

Feud
74 (1.)

Fend.

74(1)

Schmidt

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
SVCCESIONE IN FEVDVM
FILIIS

PER SVBSEQUENS MATRIMONIUM
LEGITIMATIS
HAVD DENEGANDA

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
D O M I N O
CAROLO AVGVSTO
DVCE SAXONIAE, IVLIACI, CLIVIAE, MONTIVM
ANGARIAE ET GVESTPHALIAE, REL.
EX INCLYTAE FACVLTATIS IURIDICAE
DECRETO

PRAESIDE
IOACH. ERDMANN SCHMIDT D.

IURIS PVBLICI ET FEVDALIS NEC NON HISTORIARVM PRO-
FESSORE PVBLICO ORDINARIO, CONSILIARIO IVSTITIAE
INTIMO SAXO GOTHANO

FAVTORE ET PATRONO SVO PIE COLENDO
PRO SVMMIS IN VTROQUE IVRE HONORIBVS
RITE CONSEQUENDIS

DIE XIV. IAN. ANNO MDCCCXXV.

PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI
SVBMITTIT

A V C T O R
IO. LVDOVICVS IVSTVS GREINEISEN

WEZLARIENSIS.

I E N A E
EX OFFICINA STRAVSSII.



DIETETICO INVENIENS MEDICA
FACCESSIONE IN TENUIS

PER SVBROH...
LEGITIMIS
HABD DENO...

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

CAROLO
SISTO

EMENDATAE INDI...

REACTIO

IOACIL...
COMIT D

...
...
...

...
...
...

...
...
...

...
...
...

...
...
...

AVCTOR

IO. LYDOVICVS IVSTVS GRINBERG

IN M A E

...
...



SERENISSIMO AC CLEMENTISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

C A R O L O

S. R. I. PRINCIPI REGENTI IN LOEWENSTEIN
WERTHEIM ET SOUVERAINEN SEV INDE-
PENDENTI PRINCIPI DE CHASSE PIERRE,
COMITI IN KOENIGSTEIN, ROCHEFORT,
VIRNENBOVRG. MONTAGU, DYNASTAE
DE EPPSTEIN, MVNZENBERG, BREYBERG,
HERBIMONT, NEVF CHATEAU, ROSEN-
BERG CET. CET.

DOMINO

SVO LONGE CLEMENTISSIMO.

HOC LEVIDENSE SPECIMEN
INDVLGENTISSIMO PRINCIPI
HERCVLI MVSAGETAE

DEVOTISSIMO VENERATIONIS CVLTV
DAT DICAT ATQVE CONSECRAT

ET
AETERNVM PIETATIS

MONVMENTVM

STATVIT

SIMVLQVE

TAM GRATIOSI AC VENERANDI PRINCIPIS

PERENNI SALVTE AC PROSPERITATE

PIA NVNCVPAT VOTA

EIQVE PRECATVR

OMNIA BONA IN DIESQVE MELIORA

AC LAETIORA

CLEMENTISSIMI PRINCIPIS

DEVOTISSIMVS CVLTVR

AVCTOR.

ILLVSTRISSIMIS ET GRATIOSISSIMIS
COMITIBVS AC DOMINIS
DOMINO
IO. LVDOVIC. VOLRATH

DOMINO
FRIDERICO LVDOVICO
DOMINO
CAROLO FRIDERICO

IN COMMVNIONE REGENTIBVS COMITIBVS
IN LOWENSTEIN WERTHEIM, VIRNENBOVRG,
ROCHEFORT, MONTAGU, LIMBURG, PRIN-
CIPIBVS INDEPENDENTIBVS IN CHASSE PIER-
RE, DYNASTIS IN SCHARFFENECK, BREV-
BERG, HERBIMONT, NEVF CHATEAV
ET CET. CET.

COMITIBVS AC DOMINIS
SVIS GRATIOSISSIMIS

OMNI, NON QVA DEBET SED QVA POTEST
OBSERVANTIA AC PIETATE
DISSERTATIONEM HANC
QVAM INAVGVRALEM VOCANT
TRADIT AC DICAT
HORVM
ILLVSTRISSIMORVM COMITVM
GRATIAE ET CLEMENTIAE
SVpra QVAM DICI POTEST LAVDATISSIMAE
ET INCOMPARABILI
SE SVAQVE STVDIA
COMMENDAT
N O M I N V M
TAM SPLENDIDORVM
DEMISSVS CVLTOR
AVCTOR.

ILLVSTRISSIMIS ET GRATIOSISSIMIS
COMITIBVS AC DOMINIS

D O M I N O

LVDOVICO FRIDERICO
CAROLO EGINHARDO

D O M I N O

GEORGIO ALBRECHT III.

FRATRIBVS

NEC NON

D O M I N O

GEORGIO LVDOVICO

E T

D O M I N O

FRANCISCO

AGNATIS

DM. COMITIBVS

REGENTIBVS IN ERBAC ET BREVBURG.

COMITIBVS AC DOMINIS
SVIS GRATIOSISSIMIS

HOC
EXIGVVM STVDIORVM ACADEMICORVM
SPECIMEN
PIA MENTE OFFERT
CELSISSIMIS COMITIBVS
ET GRATI ANIMI DOCUMENTVM ET INTERPRETEM
ESSE CVPIIT
TOT AC TANTORVM GRATIAE SIGNORVM
ET BENEFICIORVM
IN MAIORES SVOS ET PATREM
FVSE COLLATORVM
PRO QVIBVS
TANTIS MAECENATIBVS
GRATIAS PVBLICE AGIT MAXIMAS
ET CVM EA REFERRI NON POSSINT
ORAT ROGATQVE DEVM
VT
EA LARGA MANV COMPENSET
ET
HOS GENEROSISSIMOS COMITES
OMNI DIV SERVET VITAE PROSPERITATE
HOC OPTAT ET FOVET
SPLENDIDISSIMORVM HORVM
COMITVM
PIVS AC DEMISSVS CVLTOR
AVCTOR.



§. I.



Ad haec usque tempora, materiam quam ad-
gredior, scil. de legitimatione per subse-
quens matrimonium, a multis in contro-
uersiam esse vocatam, tantumque, quan-
tus vnquam in iure feudali esse potest, fuisse
Doctorum dissensum, iam dudum no-
ui. Operae igitur pretium esse duxi, pro
viribus meis eam quae mihi statim vera videbatur, diligen-
tius inuestigare sententiam. Non nego, me quasdam, sed
non tantas, quae me ad contrariam conuolare sententiam
commouere poterant, inuenisse difficultates. Nihilo minus
contrariam sententiam longe maiores excipiunt. Leges Ger-
manorum antiquae vnice de consuetudinibus eorum feudali-
bus testantur. Ex iis igitur argumenta esse desumenda qui-
libet mecum conueniet, et fac, eas consuetudines cum quo-
dam iure peregrino conspirare ea propter non erunt reiicien-
dae, et cum recentiores superiorum seculorum Doctores ni-
mii erga



mii erga iura peregrina amoris arguant, isti contra hodie nimii erga ista iura odii incusari possunt. Quidam enim dantur, qui quod paululum ius Romanum et canonicum sapit e iuribus germanicis remouendum volunt, quamuis a multis seculis factum sit iuris germanici, non considerantes, nos si quod iuris romani et canonici sit reiicere vellemus, omne quoque quod Germani fortasse ab aliis nationibus receperint abiiciamus, necesse esse. Meam igitur antiquissimis temporibus a Germanis sententiam esse receptam demonstrare sufficiet.

§. II.

Si auctoritatibus disputare fas sit, et decisio controuersiae alicuius ab opinionibus Doctorum pendeat, certissime plures partes nostras esse amplexuros auguror. Numerum ingentem nostrae sententiae fauentium inueni. A Baldi aetate usque ad initium huius seculi pauci a communi recesserunt opinione, eamque in Camera imperiali esse receptam testes sunt MYNSINGER *a)* et GAIL *b)* in omnibus vero regnis Europae eam esse praxeos testis est MYLER ab EHRENBACH *c)* Omnino vero fatendum est, plurimos eam sententiam, non nisi auctoritate aliorum commotos adprobasse. Hoc statim apparebit, ubi scriptis eorum euolutis sententiam suam non nisi numero Doctorum, qui ibi allegantur, corroborare videntur. Ne nimium digrediar, principes tantum horum Ictorum, quos secutus sum nominabo. In his numerari possunt duces feudistarum HENRICVS A ROSENTHAL *d)* LV-DOLPH SCHRADER *e)* HARTMANN PISTORIVS *f)* BENED. CARPZOV *g)* PAVL. CHRISTINAEVS *h)* GEORG ADAM STRVVIVS *i)* HENRICVS DE COCCEII *k)* SAMVEL STRIKIVS *l)* eiusque Filius *m)* aliique quorum numerum fere incredibilem maximo vt alias solet studio HENRIC. A ROSENTHAL congeffit, adeo vt quis mihi magna videatur esse patientia, qui eiusmodi allegationes legendo ad finem perducere possit. Recentiorum qui istorum, quos recensui sententiam



tentiam amplexi sunt numero adscribi possunt *IVST. HENN. BOEHMER* *n)* *SAMVEL DE COCCEII* *o)* *AVG. LEYSER* *p)* *CARL. HENR. MOELLER* *q)* *TORNOVIVS* *r)* *IOANN. FRIDEM. SCHNEIDER* *s)* *GEORG. LVDW. BOEHMER* *t)* Seculi decimi sexti et septimi Doctores, solis iuris romani principiis imbuti, ex hoc varias iuris feudalis doctrinas explicare studebant, non curantes, an veteres nondum introducto iure romano eadem receperint nec ne. Argumenta igitur satis incongrua istos Doctores a liberto ad vasallum, ab operis rusticis ad seruitia equestria, ab emphiteusi ad feudum, ab exheredatione ad feloniam formasse abunde ubique constat. Eam ob causam recentiore aetate multis iuris feudalis materiis ab istis iuris romani et canonici principiis vindicatis, nonnulli sententiam quoque per subsequens matrimonium legitimatos successionis feudalis esse capaces eo pertinere, ideoque in totum abiiciendam putarunt. Hunc in numerum nonnulli magni nominis veniunt viri sequentes. *REGNERVS BACHOV* *u)* *HERMANN VVLTEIVS* *x)* *CASPAR BITSCHIVS* *y)* et *IO. SCHILTERVS* *z)* Hos sequebantur *HENR. CHRIST. DE SENKENBERG* *aa)* *IOAN. IACOB. MOSER* *bb)* *FR. ESAI. PVFFENDORF* *cc)* *IOAN. GOTTFR. HAVER* *dd)* *AYRER* *ee)* *VLRICH DE CRAMER* *ff)* et praecipue celebrer. *IOAN. CARL. HEINR. DREYER* *gg)* Cum viri supra recensiti principia iuris romani et canonici vnice in hac re decidenda adhiberent, hi contra, ex antiquitatibus germanicis et iuribus antiquis decisionem petendam esse putarunt, in quo nimium a recta decidendi via declinasse mihi videntur.

a) Cent. V. Obseruat. XLII. n. 2.

b) Lib. II. Obseruat. CXLI. n. 2.

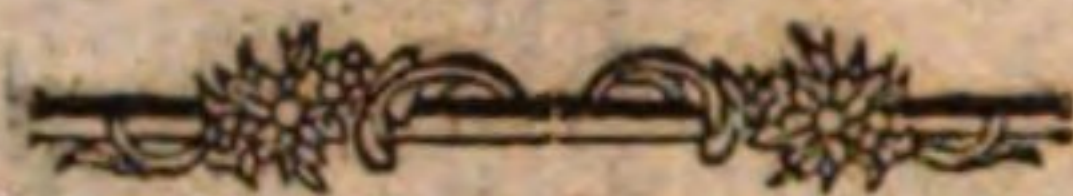
c) in Gamalog. princip. imper. cap. 24. §. 2.

d) tract. et synopsis. tot. iur. feudal. cap. VII. concl. 18.

e) tract. feudal. part. 7. cap. 5. n. 21. vbi eiusmodi filios indistincte admittit.

f) part. 2. quaest. 41. n. 1.

g) part. 3. const. 28. def. 17. sed a sua sententia recessit iterum in dissert. feudal. disp. 5. th. 31. vbi tantum paucissima verba facit.



- b) Decis. cur. Belg. in consuet. feudal. Vol. 6. decis. 41. n. 13. Late hac in materia differit, sed parum concinne et admodum confuse.
- i) Syntagm. iur. feudal. Cap. 9. §. 3. n. 13. Pauca tamen adfert.
- k) Hyp. iur. feudal. tit. 10. §. 6.
- l) in tract. de succes. ab intest. Diff. I. cap. 3. §. 27. et 28. Breuiter rem iterum tractat. in usu mod. lib. I. tit. VI. §. 9.
- m) de liber. nat. princip. cap. 4. n. 58.
- n) Resp. tom. I. p. 2. resp. 74.
- o) In iure controuers. lib. I. tit. VI. quaest. 17.
- p) Spec. 298. med. 8.
- q) in usu pract. distinct. feudal. p. 314.
- r) de feudis Meklenburg. C. 2. sect. 2. §. 27.
- s) in pecul. dissert. de successione legitimator, in feuda.
- t) in compend. iur. feud. §. 123.
- v) in not. ad Treutler. Vol. I. disp. 2. thes. 6. lit. f.
- x) iurispr. feudal. l. I. c. 23. n. 2.
- y) in Commentar. ad ius Longobard. ad II. F. 26.
- z) in Commentar. ad ius feudale Alemann.
- aa) in primis lineis iur. feud. p. 2. c. 11. §. 306.
- bb) im deutschen Staatsrecht p. 3. c. 3. § 5.
- cc) obseruat. iur. vniuers. tom. I. obs. 91.
- dd) in dissert. de successione legitimator. in feudis exule.
- ee) Program. de success. legitimat. in feudis exule.
- ff) de iuribus et priuilegiis nobilium auitae cap. 4.
- gg) in den Nebenstunden p. 260.

§. III.

Antiquiore aetate Romanis modus ordinarius filios illegitimos in patriam redigendi potestatem erat incognitus. Hoc vero non obstat, quo minus id per arrogationem potuisse fieri dicamus, qui modus omnino extraordinarius vocandus est. Filius enim illegitimus tam patri quam eius familiae reputabatur extraneus, nullaeque patriae obnoxius potestati homo sui iuris credebatur. Praemia της πολυπαιδίας Romanos inducebant, omnibus viribus familiam suam augere et propagare, sed huic saepius natura repugnante ad alios conuolabant modos. Exinde adoptio, qua homo alieni iuris et arrogatio, qua homo sui iuris in alterius patriam potestatem



tem ac familiam transibat. Cum igitur legitimatio adhuc esset incognita et filius illegitimus extraneus intuitu patris crederetur, nil obstat, quo minus pater filium suum naturalem eodem modo quo alios homines sui iuris arrogare et per hanc arrogationem eum omnium iurium familiae et nominis paterni participem reddere potuisset. Eam vero legitimationem multa sequebantur incommoda, et cum in comitiis auctoritate pontificum ipsisque hominibus arrogandis auctoribus fieri deberet, saepius talis arrogatio procedere non poterat. Hanc arrogationem non ita fuisse frequentem ex eo coniici potest, quia historia fere nulla prodidit exempla. Coniecturae quoque sunt, quae hac in re a me proponuntur. Principes nonnunquam extra ordinem legitimasse testatur Liuius lib. XXXVIII. cap. XXXVI. et ex leg. 57. D. de ritu nupt. filios ex nuptiis incestuosis a principe legitimos esse declaratos apparet. Vllum vero modum ordinarium ad tempora vsque Constantini M. fuisse proditum nullibi legimus. Constantinus M. sacra religionis Christianae amplexus, cuncubinatum tunc temporis Romanis gratissimum et valde vsitatum religionis christianae principiis contrarium credebatur. Saepius igitur concubinatus extirpandi consilia quaerens, non melius remedium quam legitimatorem per subsequens matrimonium sibi adhibendum credebatur. Multi enim patres tales concubinas habentes filios ex iis genitos in patriam redigere potestatem optabant, sed cum nullus modus ordinarius esset cognitus, aliasque magnas difficultates secum gereret saepius eo impediabantur. Constantinus igitur constitutionem promulgabat, cuius mentionem facit imperator Zeno in l. 5. C. de nat. liber. et Iustinianus in Nouel. 39. vi cuius constituebat, omnes, qui concubinas suas in verum ducturi essent matrimonium, eo ipso filios naturales ex ipsis procreatos in patriam potestatem redacturos eosque filios omnia familiae iura esse obtenturos. Tantum abest vt eo concubinatum promouere studuerit, vt potius eum delere et vt iam dixi penitus extirpare tentaue-



rit, quam ob rem istam constitutionem non liberis futuris, sed eo tempore existentibus prodesse iubebat, id quod imperator Zeno in l. 5. C. de natur. liber. claris verbis repetendo confirmabat. Anastasius in leg. seq. h. t. illam legitimationem ad filios in posterum procreandos extendit, ita dicens: *in posterum nihilominus quoque huiusmodi mulierem uxoris loco dotalibus instrumentis confectis habuerint pro eius sobole similem eandemque formam custodiri iubemus.* Omnium vero largissimus fuit Iustinianus, qui eiusmodi matrimonium cum concubina contractum in omnibus tanquam verum matrimonium a tempore natiuitatis filii legitimi quasi initum aestumari iubebat. Hoc legitimationis genus non in Oriente sed quoque in Occidente innotuit et nostris maioribus Germanis, ante receptionem iuris romani iam cognitum fuit. Praeter hunc, adhuc alios modos legitimandi imperatores inueniebant. Ad hos referri potest legitimatio per oblationem curiae. Hanc legitimationem priori longe inferiorem fuisse certum est, sed quae qualisque fuerit non adeo liquidum est. Cum non omnia iura familiae, sed tantum successionem paternam tribueret et alias multa haberet incommoda non longam tulisse aetatem praesumi potest, quamvis imperator in l. 9. C. de natur. liberis et in Nouell. 79. cap. 2. eius adhuc mentionem faciat. Anastasius legitimationem per arrogationem in leg. 6. C. de natur. liber. cui per legem sequentem maior lux accedit produxisse videtur quamvis non nouum sed potius antiquum modum per arrogationem legitimandi renouasse mihi videatur. Iustinianus legitimationem per subsequens matrimonium tanto fauore prosequens adhuc aliam addebat. Haec erat legitimatio per rescriptum principis, tantos vero effectus minime producens et in subsidium tantum a Iustiniano inuenta. Huius sedes est in Nou. 89. c. 9. vbi supponitur legitimationem per subsequens matrimonium fieri non posse, aut quod concubina fata suprema subierit, aut studio se abscondat, et quae sunt aliae causae, quae ibi recensentur.

His



His igitur impedimentis existentibus ad benignitatem principis conuolare, qui filios illegitimos declaret legitimos conceditur. Vnicus adhuc legitimandi per testamentum modus restare videtur (a). Hunc propriam legitimationis speciem esse multi sibi persuadent. Miror horum numero deprehendi Heineccium (b) et quomodo THOMASIVS (c) contendere potuerit IVSTINIANVM per eum modum omnes legitimandi modos destruxisse, comprehendere non possum. Materia sedet in Nouel 24. c. 2. et Nou. 89. c. 10. in quibus imperator constituit voluntatem patris qui concubinam suam in matrimonium ducere impeditus fuerat, moriens vero in testamento declarauerat velle sibi eos filios esse successores legitimos, ratam habendam esse, istos vero filios, testamentum patris ostendendo principem eos esse legitimatum. Idem repetit in Nou. 89. c. 10. Haec legitimatio non alia est, quam ea per rescriptum principis, nisi in eo subsit differentia, quod pater reuera ipse, hoc vero casu eius filii preces ad principem mittere debeant.

a) l. 9. C. de natur. liber.

b) antiquit. rom. lib. I. tit. X. §. 24.

c) in dissert de vsu practico doctrinae institu. de legitimat.

§. IV.

Apud gentes fere omnes antiquas concubinatum in vsu fuisse negari nequit, et praesertim apud Graecos patet ex imprimis ex Demosthene. Eam ab ista natione ad ROMANOS peruenisse mihi verisimile videtur. Imperatores ethnici ei maxime fauebant, vsque dum CONSTANTINVS M. eum paullatim abrogare studuisse videtur. In leg. vn. C. de concubin. prohibet quidem constante matrimonio vllam habere concubinam, et sic inde eam soluto matrimonio habere permississe videtur, sed l. 1. C. de nat. liber qua illustres aliosque viros spectabiles concubinas ducere prohibet, nec non legitimatio per subsequens matrimonium,



nium, vt iam supra monui contrarium demonstrant. Successores CONSTANTINI concubinatui magis fauebant, quae de re IVSTINIANVS perspicuum praebuit exemplum, Post IVSTINIANI mortem concubinatum fuisse prohibitum nullo libi legimus, Quin ecclesiam eam adprobasse docet concilium TOLETANVM primum saeculo vergente quarto habitum in c. 17. *Si quis habens uxorem fidelis concubinam habeat non communicet. Caeterum is, qui non habet uxorem et pro uxore concubinam a communione non repellatur, tamen vt vnus uxoris aut concubinae (vt ei placuerit) sit coniunctione contentus.* Haec verba in ius Canonicum translata sunt, c. 4. dist. 34. Dec. Grat. eorum vero sensum obscurum reddidit. Post haec tempora concubinatus in nullo alio concilio damnatus fuit ad saecul. XVI. vsque. STRICKIUS (a) quidem putat, in quibusdam tantum locis eum fuisse toleratum ad GONZALEZ TELLEZ (b) prouocans. Is vero huius rei nullam facit fidem. In regionibus orientalibus LEO philosophus, saecul. IX. imperator ei finem imposuit. Hoc nos docet Nou. 91. ab isto imperatore promulgata, in qua eum tanquam religionis christianae principiis contrarium damnat. Cum vero nouellae LEONIS in terris occidentalibus nunquam auctoritatem habuerint, haec quoque prohibitio ad eas non spectauit, et nationibus germanicis in maiore adhuc fuisse vsu tam multae testantur leges antiquae, vt hac de re nemo dubitare possit. Huc pertinet Capit. CAROLI M. et LVDOVICI pii (c) et praesertim FRANCIS et LONGOBARDIS vsitatum fuisse docent eorum leges antiquae veteresque scriptores. Primos FRANCORVM reges filios ex iis concubinis natos legitimis aequiparasse testis est GREGOR. TVRONENSIS (d) cum praetermissis foeminarum generibus ii regis vocarentur liberi, qui de regibus erant procreati; quae ipsa sunt GREGORII verba. Quin filios naturales ne vlla quidem laborasse macula ipse fatetur BAVERVS (e) et luculenter patet ex glossario CAR. du FRESNE (f) vbi exemplum filios illustrium naturales sibi ipsis



ipsis cognomen bastardi dedisse (*Ego GVILIELMVS cognomeno bastardus*) profert. Eos in regnis paternis successisse adsunt exempla CAROLI MARTELLI et ARNVLPHI aliorumque filiorum naturalium regum FRANCORVM primae stirpis. Aetate adhuc FRIDERICI II. imperatoris filii eius naturales ENTIVS, MANFRETVS et FRIDERICVS regna et ducatus obtinebant (*g*). Ex quibus satis apparet, filios illegitimos ne legitimatos quidem successionis fuisse capaces. Praesertim concubinatui fauebant clerici, vtpote qui ab vxoribus legitimis ducendis prohibiti, frequentissime concubinas solebant ducere. Hoc iterum ex glossario CAROLI du FRESNE (*h*) videri potest, qui chartam aliquam LVDOVICI VI. producit, vbi presbyteri, diaconi, subdiaconi prohibentur habere concubinas, ceteris vero clericis eas habere permittitur. Huc quoque pertinet grauamen nationis Germanicae relatum a SCHILTERO. (*i*) LAICIS quoque valde vsitatum fuisse docent filii legitimati vulgo Mantelfinder dicti, quorum plurima medio aevo occurrunt exempla. Primam vero prohibitionem nobis exhibet concilium Lateranense secul. XVI. a PAPA LEONE X. habitum, in quo PAPA CLERICIS concubinatum interdicit. Id a pontifice factum esse ne laici nimia de lasciuia clericorum conquerrantur, bene coniicit THOMASIVS l. c. Haec prohibitio postea ad omnes in vniuersa Germania degentes fuit extensa in reform. polit. de anno 1548. tit. von leichtfertiger Beiwohung. Postea concilium Tridentinum idem sanciuit, quod et repetitum fuit in ord. polit. de anno 1577. Hodie igitur concubinatus in delictum incidit et pro scortatione habetur. Ex eo quoque tempore distinctio in filios naturales et spurios cessauit,

a) in V. M. tit. de concubinis.

a) in coment. ad tit. X. de cohabit. clericor. c. 6.

c) l. 6. c. 230. apud Baluz. tom. I. p. 962. et lib. 7. c. 59. 60. et 105. tom. I. p. 1039. aliaque plura loca.

d) hist. lib. V. c. 21.



e) l. c. §. 4.

f) tom. I. p. 502.

g) MATHEVS Paris. p. 467.

h) in gloss. voce concubina.

i) de libertat. eccles. Germ. l. 7. c. 2.

§. V.

Omnes iuris feudalis Doctores statuunt in decidenda quadam iuris feudalis controuersia primo obseruanda esse iura specialissima, quae contractu feudali constituuntur inter Dominum et vassallum inito. Eum initum esse probant litterae inuestiturae. Ante omnia igitur litterae inuestiturae inspiciendae sunt. Si hae nil, quod controuersiam decidere potest, continent, ad consuetudines in hac vel illa curia existentes, et ab his ad ius feudale prouinciale seu quod in prouincia obtinet, recurrendum erit. A iure prouinciali progrediendum est ad ius feudale Germaniae generale. Id erit vel scriptum vel non scriptum. Hoc consuetudines ab antiquissimis temporibus receptas et usu semper seruatas, illud ea quae in recessibus imperii aliisque legibus imperii generalibus de feudis constituta sunt, continet. Hoc iure Germaniae generali nil decidente, iura peregrina in subsidium veniunt. Ea sunt ius Longobardicum, ius Canonicum et Iustinianum. In rebus feudalibus ius Longobardicum caeteris praeferrī debere inter omnes constat. Ultimo loco ad ius Iustinianum vel Canonicum recurrendum est. Sic II. F. I. dicitur: *Legum romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt ut usum vincant aut mores, strenuus autem legis peritus sicubi casus emesserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta.* In quibus vero materiis ius canonicum anteponimus iuri romano, praesertim vero illud anteponimus in causis matrimonialibus, in iisdem quoque ius canonicum in materiis res feudales concernentibus praeferramus, necesse erit. Secundum haec



haec iura recensita sententiam meam legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere, defendere studebo.

§. VI.

Primo igitur erui debet, an ex litteris inuestiturae appareat, voluntatem domini fuisse eiusmodi liberos a successione excludendi. Sed num ex verbis litteris inuestiturae ut plurimum insertis: *Beleihen ihn und seine ehelich gebohrne Leibes und Leihens Erben* ea domini voluntas coniici queat, quaeri solet. Multi haec verba stricte interpretantur, illisque liberos, qui ex matrimonio legitime inito nati sunt, intelligi putant. Alii contra in quibus numerari possunt ROSENTHAL a) SCHRADER b) STRUVIUS c) SCHNEIDER d) et STRYKIVS e) alique his verbis quoque legitimatos per subsequens matrimonium comprehendere defendunt. Sane ridiculum est quod FRANC. CURTIVS f) statuit, nempe distinguendum esse inter feudum quod filiis legitimis et feudum quod legitime natis concessum sit. In illud legitimatos per subsequens matrimonium succedere putat, in hoc vero minime. Ex mea sententia non perspicio, cur his verbis tantum liberi ex matrimonio legitime inito, intelligi debeant. Litterae inuestiturae praecipue ex usu loquendi sunt diiudicandae et secundum istum earum explicatio instituenda. Quodsi vero legitimatorum per subsequens matrimonium in scriptis fit mentio, non legitimated, sed in matrimonio legitimo nati ubique vocantur. Hoc vero omnes fere tam antiquiores, quam recentiores Doctores testantur. Sic CARPZOVIVS g) nobis fidem facit iis filiis in litteris natalitiis testimonium dari, daß sie von eheligen, frommen Eltern und aus einen rechten ehelichen unbeslehten ungetadelten Ehebette herkommen und geböhren. SCHVREFFIVS scribit, *quod liberi legitimated per subsequens matrimonium sub legitime natorum appellatione intelligantur in quacunque dispositione, siue iuris communis siue municipalis, siue in statutis, siue in feudalibus, siue in simplicibus,*



sive in simultaneis inuestituris, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus, sive in materia fauorabili sive odiosa b). Cum igitur ex usu loquendi legitime nati vocentur, dominum quoque in litteris inuestiturae si de legitime natis loquitur, ab usu loquendi non recessisse et sub legitime natis legitimatos per subsequens matrimonium intellexisse praesumendum est, nisi exstet interpretatio authentica sub iis verbis tales non intelligi debere, qualem e. g. inuenimus in terris HASSIACISⁱ⁾. Quid quod, si qui per subsequens matrimonium legitimantur, ideo a successione feudali excludendi sunt, cur nec illi, qui ante matrimonium concepti sunt, a feudi successione excluduntur: quum tamen parentes propter anticipatum concubitum puniantur, adeoque liberi vitiose concepti videantur, neque tamen illos sub vocabulo: *der ehelich Geböhrnen* in litteris inuestiturae non intelligi facile quisquam statuerit.

a) de feud. cap. 7. concl. 18. n. 4.

b) part. 7. c. 5. n. 21.

c) Syntag. iur. feud. Cap. IX. §. 3.

d) in allegat. differt. §. 22.

e) in tract. de success. ab intest. C. 3. §. 27.

f) de feud. P. 2. memb. 2. n. 41.

g) in iurispr. forens. p. 2. Const. 6. def. 15.

h) Part. 2. Confil. 24.

i) In der Hessischen Landesord. C. 24. §. 5. p. 486.

§. VII.

A litteris inuestiturae ad ius feudale prouinciale progredimur. Hic tantum eorum iurium, quae filios per subsequens matrimonium legitimatos a successione feudali excludunt, mentionem fieri sufficiet. In aliis enim prouinciis, quarum leges nil de eiusmodi filiorum successione sanciunt, secundum ius feudale generale pronuntiandum erit. In multis vero prouinciis successionis feudalis incapaces declarantur, eoque testimonium MYLERI ab EHRENBACH supra adductum eiusmodi filios in omnibus Europae regnis in feuda succedere, aperte refutatur. Sic iam anno 1593, in terris Brunsvicensi-



centibus ab Henrico duce Brunsv. et Lüneb. postul. episcop. Halberst. constitutione quadam, quae exstat in ord. Calenberg. prouincial. a) ii liberi a successione feudali exclusi sunt. Haec constitutio ao. 1601. in recessu Gandersheimensi repetita et confirmata fuit b). Verba quae in hoc recessu huc spectant sic se habent: Zum ein und dreisigsten ist der gnädige Landesfürst erbötig wegen der Mantel und per subsequens matrimonium legitimirten Kindern über oberwehnte von seiner F. G. publicirten Constitut nicht allein zu halten, sondern auch dieselbe Kinder oder einige spurios zu neuen, sonderlich adelichen Lehen keinesweges zu lassen. In Pomerania idem cautum esse inuenimus. Hoc docet recessus ab ao. 1633. in quo verba leguntur: Es sollen auch alle in unehelicher Beivohnung erzeugte Kinder, wenn sie gleich durch die erfolgte Ehe oder Fürstl. Rescripte legitimiret worden von der Lehensfolge ausgeschlossen seyn. Qui recessus saepius repetitus et confirmatus fuit. c) In ducatu Magdeburgico itidem a successione feudali excluduntur, id quod exhibet eius ducatus ordo politiae d). Ob wir wohl denen von der Ritterschaft und andern unsern Lehenleuten die Ehe mit den Personen, mit welchen sie vor der Ehe Kinder gezeuget nicht verbieten, so sollen doch dieselbe ohne unsre sonderbare Begnadigung der Succession in altväterlicher Lehen nicht fähig, sondern daran ausgeschlossen seyn. In marchia Brandenburgica FRIDERICVS WILHELMVS edictum speciale hanc controuersiam decidens promulgandum curauit mens. Decemb. 1687. e) In hoc verba leguntur: Als verordnen Wir aus gutem Wohlbedacht hiermit und Kraft dieses, daß hinführo in den Neumärkischen Landen keine legitimati per subsequens matrimonium succediren sollen. Corpus Fridericianum Marchicum f) eadem repetit, id quod quoque in feudis regni Borussiae iuris esset constat g). Similes in terris Hassiacis leges, eos liberos a successione feudali arcetes, proditae sunt. Legimus enim in ordine prouinciali Hassiaco verba: Und sollen demnach Kraft dieser unserer Constitution, in denen von uns und unserer Fürstenthümer,

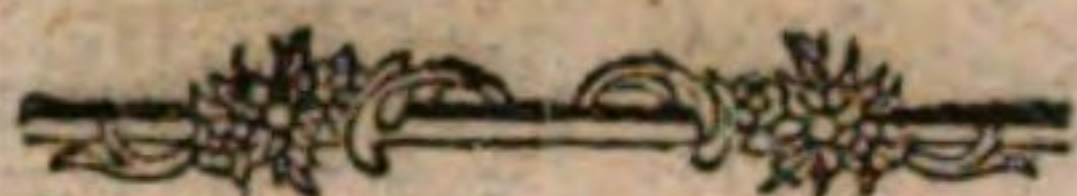


Graf und Herrschaften herrührende adeliche RitterLehen allein die ehelich erzeugte und nicht außer der Ehe auf die Welt gebohrne Kinder, ob sie gleich per subsequens matrimonium legitimirt wurden, der Lehen fähig seyn. A successione feudorum Bohemiae tam legitimati per subsequens matrimonium, quam per rescriptum principis excluduntur. Hoc constituit Imperator FERDINANDVS III. ita dicens i): Sollen die außer der Ehe gebohrne Kinder, sie werden gleich per subsequens matrimonium, oder von dem Könige in Böhmen oder sonst legitimiret, der Besiz und Erbung der Landgüther allerdings unfähig seyn. In terris Schaumburgicis idem sancitum est, vbi vero agnati iis liberis alio modo satisfacere tenentur. Ita legimus in ordine politicae. k) Obwohl die per subsequens matrimonium legitimirte Kinder nach gemeinen Schluß der Rechtsgelehrten in die Erb und Lehngütern succediren, so wollen wir doch hinführo solche Mantelkinder nicht belehnen, sondern sie sollen von den Agnaten der Gebühr aus dem Lehn abgefunden werden. In Saxonia electorali quoque existat constitutio ab electore MAVRITIO emissä l) quae eiusmodi filios successionis feudalis incapaces declarat. Hanc vero in praxi non seruari testantur fere omnes iuris Saxonici Doctores, vtpote HARTM. PISTORIUS m) CARPZOVIVS n) FINCKELTHAVS o) RICHTER p) HOMMEL q) qui tamen constitutionis MAVRITII contrariae ab electore Augusto promulgatae meminit, vnde praxin Saxoniam contra legem apertam non esse apparet. Hae sunt prouinciae in quibus ii liberi a successione feudali arcentur in plurimis reliquis aut fere omnibus nil sancitum legimus, ideoque in iis ius feudale generale obtinet.

a) c. I. §. 4.

b) in const. prou. Calenb. P. IV. cap. VIII. n. I. p. 32. Augustin. LEYSER de feud. Brunsvic. et Luneb. p. 71. Dn. de SELCHOW Anfangsgründe des Braunschweigischen Lüneburgischen Privatrechts p. 233.

c) SCHWEDER Anmerkungen über die Hinterpommerschen Lehnsconstitut



constitutionen p. 90. OELRICHS pressa responsione ad quaestiones aliquot perplexas.

d) C. 44. §. 14. in MYLIi corp. const. Magdeb. T. IV. p. 208.

e) IOA. BENED. SCHARTAV. in different. iur. ciuil. et Marchici p. 137. LIPPISCH in spec. iur. March. hodierni priuati.

f) P. I. lib. I. Tit. 9. art. 1.

g) Landrecht des Königreichs Preußens lib. 2. tit. 5. §. 1.

h) C. 24. §. 5. p. 486. de CRAMER Beglarische Nebenstunden P. 21. p. 63.

i) In Erklärung der Böhmischen Landesordnung art. 20.

k) C. 6. p. 52.

l) de ao. 1540. sub titulo von denen auß der Ritterschaft welche Kinder außserhalb der Ehe erzeugen. In codice Augusto tom. I. p. 19. HARTM. PISTORIUS P. 2. quaest. 41.

m) loc. alleg.

n) Iurispr. forens. P. 3. cap. 28. def. 17.

o) in controu. feud. D. VI. cent. 6. n. 20.

p) de Success. ab intest. Lect. I. m. 2. n. 9.

q) in elector. Aug. Saxon. legislat. p. 42.

§. VIII.

In quibus igitur prouinciis nil legibus hac de re cautum est, ex iure feudali generali erui debet, an ii liberi ad successionem feudorum sunt admittendi. Hoc ius generale vel scriptum est, vel non scriptum (§. VI.). In illo plane nil inuenimus quod ad nostram spectet materiam. Ad ius igitur non scriptum refugiamus necesse est. Hoc constituitur consuetudinibus feudalibus ab antiquis Germanis semper obseruatis. Sed vnde hae consuetudines eruendae sunt? Omnes fere iuris feudalis Doctores, vtrumque speculum tam Saxonicum quam Sueuicum et compilationes consuetudinum feudalium, quae sub nomine iuris feudalis Saxonici et Alemannici veniunt, eas exhibere tradunt. Istorum Speculorum iurisque feudalis Saxonici et Alemannici auctores consuetudines sua aetate existentes colligebant, id quod docet rythmus in praefatione specul. Saxon.



Wir habens selber nicht erdacht
Sondern auf uns bracht.
Unsere Vorfahren.

Omnino igitur statuere possumus vtrumque speculatorem consuetudinum eo tempore existentium esse testem satis idoneum et certum *a)*. Qui igitur sententiam quamdam reii- cit eo quod consuetudinibus veterum Germanorum non con- gruat, et contra hos speculatores insurgit, ille probare de- bet consuetudines alias, quam quae in his compilationibus reperiuntur, floruisse. Si ergo qui sententiam fouent, legi- timatos in feuda non succedere, idque vnice ex consuetudi- nibus Germanorum, et sic quoque ex speculo Saxoni- co et Sueuico deducere student, Germanos eam con- suetudinem, qua filios per subsequens matrimonium ad ta- lem successionem non admittebant, habuisse, probare de- bent, id quod vero a nullo factum esse inuenimus. Potius consuetudines, quae meam sententiam confirmant, Germa- nos habuisse, easque semper cum principiis iuris Canonici conuenisse, ostendam.

a) perill. HELLFELD in compend. iur. feud. §. 32.

§. IX.

Certissimum est, tam antiquiore quam recentiore aeta- te filios illegitimos omnes ab hereditate paterna tam allodia- li quam feudali fuisse exclusos. Hoc testantur omnia iura antiqua, ea vero praesertim, quae feuda concernunt. Sic legimus in auct. vetere de beneficiis *a)* *clerici, mulieres, rusti- ci et mercatores, et iure carentes et in fornicatione nati, iure carent beneficiis.* Eadem fere verba repetuntur in iure feud. Saxon. *b)* Pfaffen, Weib, Dörfere, Kauflütche und alle die Rechts darben oder unehlich gebohren sind, und alle die nicht sin von Ritters Art vom Vatter oder Elter Vatter, die suhln Lehn Rechts darben. In iure Allemannico feudal. *c)* verba leguntur: Alle die nicht ehliche gebohren sollen Lehn Recht



Necht darben. Luculentissime ex hoc apparet, filios illegitimos iure successionis feudalis plane destitutos fuisse. Rationes, cur excluderentur praesertim in macula, qua eiusmodi filii laborabant, quaerendae sunt. Ante compilationem, istorum speculorum et iurium feudalium talem infamiam in eos liberos vlla lege statutam nullibi legimus. In lege Salica *d)* in lege Longobard. *e)* in capitul. regum Francor. *f)* inuenimus quidem filios quosdam infames declaratos fuisse, sed hoc tantum de incestuosis constitutum fuisse legimus, qui ideo quoque ab omni excluderentur successione. Ex eo quoque apparet, cur multi filii illustrium illegitimi in regna successerunt, quorum nonnulla exempla supra adduxi. Omnes filios priuatorum illegitimos a successione feudali tunc temporis fuisse exclusos nondum explorata est veritas. HEINECCIUS mihi hac in re haesitare videtur *g)*. Insequentibus vero temporibus non incestuosi solum, sed omnes fere reliqui liberi illegitimi hac macula notati sunt. Sic expressis verbis in iure prouinciali Allemannico *h)* et iure prouinciali Saxon. *i)* vocantur echt und ehrlose Kinder. Cur aetate speculorum hi liberi infames habebantur, ratio est, quod eo tempore decretales iam auctoritatem quandam nacti erant, et iam matrimonium sacramentum credebatur. Cum ius canonicum omnem coitum extra matrimonium illegitimum pronuntiaret, filiisque ex tali coitu procreatis iura legitimorum negaret, Germani, eos macula quadam laborare putarunt, et inde euenit, quod temporibus subsequenti-
bus longe deterioris conditionis fuerint.

a) C. I. §. 4.

b) lib. I. c. 2.

c) C. I. §. 4.

d) Tit. 14. §. 12.

e) Lib. 2. tit. I. §. 9.

f) Lib. VI. cap. 307.

g) in elem. iur. germ. §. 148.

h) C. 410.

i) Lib. I. art. 37.



§. X.

Haec macula eiusmodi liberis secundum ius canonicum et romanum ablui potest. Cum igitur Germani tantum odium erga illos ex his iuribus concepissent, remedium quoque illam maculam abstergendi, ex iisdem hauriebant. Hoc remedium est legitimatio Germanis non incognita. Haec legitimatio iis erat vel per rescriptum principis vel per subsequens matrimonium. Aliorum, quos in iure romano inuenimus, modorum nullam habebant notitiam. Eisdem quoque effectus Germani legitimationi tribuebant, id quod ex multis utriusque speculi locis patet. In iure Allemannico prouincial. a) legitimationis per rescriptum principis fit mentio: Gewinnt ein Mann einen Sohn unehlichen, den mag der Papst zu einem Kind machen, auch der Kaiser nach seinem Recht. Hoc repetitur in eodem speculo. b) Der Papst und der Kaiser machet auch wohl unehlich Kind zu Kind nach ihren Rechten. Eiusmodi liberos ab hereditate aliis liberis existentibus excludi, docet ius romanum et ab introductione iur. rom. semper fuit Doctorum communis opinio. Hoc seruat quoque idem ius prouincial. Allemann. b) Aber der Papst und der Kaiser mögen ihm das Recht nimmer geben, daß sie erben mit andern Mägen, als ob sie in ihrer Mutter Leib Ehkind wären gewesen. Eadem fere verba repetuntur c. 373. eiusd. specul. quae quidem in edit. MEISCHNER. non repetiuntur, a BERGERO vero restituta sunt. Filios illegitimos tali modo apud Germanos fuisse legitimatos multa in historia testantur exempla d).

a) cap. 371.

b) cap. 373.

c) l. alleg.

d) HEINECCIUS in elementis iuris germanici §. 149.

§. XI.

Legitimati per rescriptum principis in feuda non succedunt, nisi a principe legitimati sunt eum in finem ut parenti.



rentibus suis succedant, et alii liberi non extent. Hoc quoque in iure feudali reperimus, et multa dantur exempla filios a principe et praecipue ab imperatoribus legitimatos in feuda successisse. Hoc factum fuisse apud Longobardos testatur Glossa ad II. F. 26. his verbis: *Hoc autem quod de naturalibus liberis dicitur, ita intelligo, nisi fiant ita legitimi, ut in feuda succedant, et hoc sit nominatim dictum ab imperatore, et sic ex rescripto licebit, quod alias non liceret ut C. de precib. imperat. offerend. l. quoties. Et ita accidit Mutinae in causa cuiusdam Hugolini contra Passapontes. Legitimatos ab imperatoribus Germanorum in feuda successisse, adsunt exempla a Friderico II. Imp. qui filios ex Margaretha Comite et Domina Flandriae ex Burchardo de Avesnis illegitime natos ao. 1243. ita legitimat. *Petitione proposita coram nobis, ut si quis esset in eis defectus natalium legitimationis beneficio dignaremur prosequi et supplere, meminimus eos ex certa legitimasse scientia de nostra plenitudine potestatis ut paternis et maternis bonis succedere valeant tanquam legitimi a).* Huc quoque pertinent litterae legitimationis Gerlaci Grans ab Imperatore Ruperto apud SCHILTERVM *b)* in quibus verba inveniuntur: *Te habilitamus et ad legitima iura reducimus, ut in bonis quibuscunque parentum, agnatorum, cognatorum, et quorumcunque aliorum etiam si feudalia sint, ex testamento et ab intestato succedere valeas ac possis.* Similes litteras idem imperator filiis ex concubina Rudolphi von Zeissenheim natis dederat. Verba apud SCHILTERVM ita se habent. *Schepsen und machen sie also 2c. daß sie 2c. Mannlehn, Burglehn und Erb-lehn empfanglich sind als andere des Geschlechts von Zeissenheim, die ehelich gebohren, und vom Vatter und Mutter rittermässiges Schildes und Wappens Genosß sind.* Nonnullas alias litteras legitimationis, in quibus ad effectum successionis in feuda filii illegitimi legitimantur, idem SCHILTERVS in lucem emisit e. g. litteras IOANNI HVNNEM de SCHAFFHAVSEN, qui filius naturalis erat, datas. Nobis quidem*



obiici potest diploma imperatoris, quem vero adhuc incertum putant, apud GOLDASTVM *d)* in quo filii a clerico, in sacris ordinibus constituto, et muliere soluta geniti legitimantur, ita ut iis iura legitimorum tribuantur, et ii quidem successionis tam in bona paterna quam materna, sed ea, quae non sunt feudalia, capaces declarentur, sed sine dubio aliae rationes adfuerunt, quibus commotus imperator iis successionem in feuda denegauerit, et ex vno exemplo, cum multa plurima obstant, regula generalis formari non potest. Plura exempla collegit ADAM. FRID. GLAFEY *e)*.

a) EDMUND. MARTENE et VRSINI DVRANDI Tom. I. thes. nou anecdot. p. 1021.

b) in comm. ad ius feudal. Alemann. p. 228.

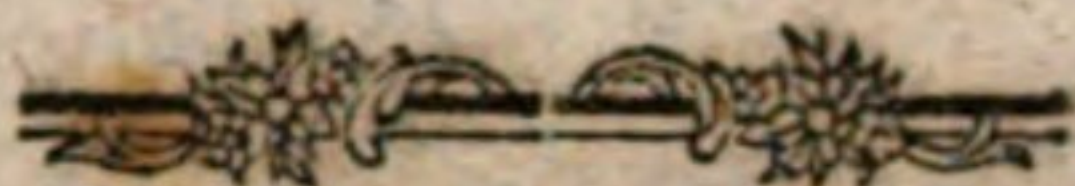
c) loc. alleg.

d) tom. III. const. imper. p. 598.

e) in anecdotis, R. I. historiam. ac ius publicum illustrantibus p. 108. 189. 363. 392. 398. 692.

§. XII.

Quod ad legitimationem per subsequens matrimonium attinet, iura germanica quoque in eo cum iure canonico conueniunt, quod eos, quos ius Canonicum legitimationis expertes declarat, tales quoque pronuntient. Filios adulterinos legitimos non fieri docet ius Canonicum, et quidem illud Capit. famosum 6. tanta X. *qui filii sunt legitimi*. Hos filios quoque vtrumque speculum tam Saxonicum quam Sueuicum illegitimos declarat, et sic a successione feudali excludit. Verba in iure prouincial. Saxonico *a)* ita se habent: *Ewe so enes Mannes Wyf behoret openbare, oder Wyf oder Maghet nodeghet, nimpt he se darnach toechte, echte Kind er wint nimmer bi or.* Et in iur. prou. Allemann. *b)* *Der eins Mannes Ewip behuret, oder Maget, oder Wip nozoget, nimt er sie darnach zu der E, Ekind werden sie nimmer.* Plurimi horum iurium germanicorum interpretes maximas hoc loco adesse difficultates putarunt. Secundum antiquiora iuris Canonici prae-



praecepta matrimonium inter adulterum et adulteram fuisse prohibitum constat. Papa vero Innocentius III. eiusmodi matrimonium licitum pronuntiavit, ut ex cap. 6. X. *de eo qui duxit in matr.* et cap. 7. *de rapt.* apparet. Eo ipso igitur Innocentius liberos legitimos ex matrimonio procreari constituit. Plurimi vero credunt, utrumque speculatorem eos filios ex tali matrimonio natos, nihilominus declarasse illegitimos. In eadem quoque opinione fuisse Papam Gregorium XI. apparet ex bulla ipsius Papae quam ao. 1373. ad episcopum Rigensem miserat *c)* in qua contra speculum Saxonicum gravissime insurgit, et inter alia hunc articulum plane damnat. Episcopi quoque sacramento matrimonii hunc articulum aduersari, pronuntiarunt. *d)* GRYPEN constitutiones istas Decret. c. 6. X. *de eo qui duxit in matr.* c. 7. X. *de rapt.* ad scientiam utriusque speculatoris haud peruenisse, putat. Hoc celeb. DREYERO *f)* displicet, cum decretales non in Germania solum, sed in aliis quoque regionibus septentrionalibus tunc temporis multum haberent auctoritatis, et hoc omnino verum, ut ex loco quodam *g)* specul. Sueuici, in quo ipsa constitutio Innocentii III. c. 6. X. *de eo qui duxit in matr.* reperitur perspicui potest. Celeb. DREYERVS igitur putat REPKOVIVM thesin suam, quam tuebatur, Papam nullum ius in praeiudicium iuris provincialis condere posse, hoc loco applicuisse, eumque principia iuris Saxon. quae cum principiis iuris Canon. antiquioris conveniebant, esse secutum. Sed cur REPKOVIVS tale matrimonium inter adulterum et adulteram admisit, quod admisisse testantur verba: *Nimt er sie darnach zur Ehe*, cur non potius id plane prohibuit? Nonne contra rationem est, matrimonium legitimum alicui permittere, liberos vero ex eo matrimonio genitos illegitimos declarare? Non possum igitur opinioni GRYPENII, nec opinioni DREYERI adstipulari. Potius speculatores a principiis iuris canonici minime aberrasse mihi videntur? Quid obstat, quo minus REPKOVIVM et auctorem speculi Sueuici numero eorum, qui statuunt filios adulterinos secun-



dum ius canonicum per subsequens matrimonium legitimari non posse, adscribamus. Verba igitur specul. Saxon. echte Rint erwint nimber bi or indicant, ieros filios, quos adulter ex adultera quam postea in uxorem duxerat, suscepit, nunquam legitimari. Haec verba clarius declarantur per locum allegatum speculi Sueuici, ubi loco vocis gewinnen quam speculator Saxonicus habet, vox werden adhibetur. Nulla igitur restat difficultas in his locis interpretandis speculorumque confectores contra rationem aliquid constituisse, statuere opus non habemus. In eo igitur quoque iura germanica cum principiis iuris canonici conspirant. Quae cum ita sint, filii adulterini, quamvis eorum parentes matrimonium inierint, a successione feudali erunt arcendi.

a) art. 37. l. I.

b) C. 410.

c) Haec bulla speculo Saxonico¹ praemissa fuit, eam quoque habet GOLDAST in collectione consuetudinum et legum imperialium.

d) vid. DREYERVS l. a. p. 278.

e) vxor. theot. p. 260.

f) l. a. p. 277.

g) c. 370.

§. XIII.

Legitimatio per subsequens matrimonium longe maiores tribuit effectus quam legitimatio per rescriptum principis. Cum igitur inuenimus legitimatos per rescriptum principis in feuda successisse, multo magis filii per subsequens matrimonium legitimati, succedere debent, praesertim cum Germani, quod ad doctrinam de legitimatione spectat, principia cum iure Canonico fere communia habuerint. Eiusmodi filiis, successionem in allodiis petentibus, ne minimam quidem vnquam factam fuisse controuersiam inuenimus iisque denegatam fuisse successionem in feudis ex ea ratione quod successionis feudalis non sint capaces, nulla antiqua Germanorum consuetudo, et ne vnicum quidem exem-



exemplum proferri potest. Potius Germanis fuisse consuetudinem eos filios ad successionem in feuda admittendi, patet ex loco quodam speculi Sueuici luculentissimo, adeo ut contra illum nil obiici posse, putem. Speculator dicit a) Hat aber ein Mann eine Frau zu lediglichen Dingen, und hat Kind bey ihr lüzel oder viel, nimt er sie darnach zur rechter Ehe, was sie Kind lediglichen mit einander gehabt, da sie einander zu der Ehe nehmen, da sind sie alle rechte Ehekind worden, und erben eygen und Lehn von Vatter und Mutter und von andern ihren Freunden als woll als die Kind, die sie hernach gewinnen, als sie einander zur Ehe genommen han. Mirum in modum cum nostro Sueuo conspirat glossator iuris prouincialis Saxonici ad lib. 1. art. 37. vbi haec verba habet: Wenn ein Mann oder Frau bei ihm hat zu unredlichen Dingen außserhalb der Ehe und zeuget Kinder mit ihr viel oder wenig, wenn er sie darnach zu der Ehe nimt, wie viel sie der unehlichen Kinder hatten, ehe sie in die Ehe tratten, dieselbe werden darnach alle ehelich und erben eygen und Lehn gleich als wohl, als die so sie darnach in der Ehe gewinnen. Nonne hi loci omnium luculentissimi sunt? Aduersarii quoque cum nil obiiicere queant, speculatorem et glossatorem grauibus confectantur conuiciis. BAVERVS locis his adductis verbis utitur l. a. §. 32. *Opus, inquit, videtur ut ipse nimium laborem, quo defunctus sum doleam. Non doleas penna mea, alacrius procedas. Mores istos contrarios, cum iactitata ab aliis, et mox impugnata praxi, in auram abire videbis. Sed mittamus hoc.*

a) C. 374.

§. XIV.

Haec legitimatio Germanis ritu quodam peragebatur. Filii enim sub pallio matris cum parentes matrimonio sibi iungerent, latitabant, vnde in omnibus legibus vsque ad secul. XVII. vocantur Mantelkinder. Eos omnia filiorum legitimo-



gitimorum iura habuisse, et in bonis tam paternis quam maternis cum reliquis liberis successisse tam multa exstant exempla, ut id nemo negare possit, nisi omnem fidem historicam tollere velit. Superuacuum esset id multis hoc loco demonstrare exemplis. Vnicum tantum, quod DREYERVS l. a. ex du CHESNE script. rer. Francic. Tom. IV. ad annum 1014. in Roberti: habet, allegabo *Die desponsationis liberi eius, ante matrimonium suscepti ex ea, quam ducebat ante altare pallio cum parentibus suppositi, legitimati sunt.* Plura congeffit SCHWARZ a) GRVPEN b) KNORR c) et RICCIUS d) Omnia fere quoque regna septentrionalia, Norwegia e) Suecia f). Dania g) iis liberis successionem in bona tam materna quam paterna ab antiquissima aetate concesserunt, eosque in omnibus pro nobilibus legitime natis, et sic quoque successionis feudalis capacibus cum Germanis semper habuerunt. h)

a) in erudita differt. de antiquo ritu legitimandi liberos per pallium.

b) in vxor. theot. p. 273.

c) In den rechtlichen Abhandl. und Gutachten. p. 16.

d) in spicil. iur. germ. Lib. II. Tit. XI. n. 11.

e) Pontoppidani annales eccles. Tom. I. p. 803.

f) ius Vplandiae Tit. III. de iure hered. c. 19. §. I. p. 391.

g) in Waldemari Seelands. Law. l. III. art. 49.

h) de his vid. DREYER l. c. p. 310.

§. XV.

Speculi Sueuici auctorem hominem quidem priuatum fuisse, cognitum est. Sed id non obstat, quo minus eius compilatio auctoritatem legalem acceperit, non per se, sed ex receptione. Medio aevo tantum duo iura cognita erunt, ius scilicet Saxonicum et ius Francicum, quibus tota fere Germania regnata fuit. Huc pertinet argumentum ex aurea bulla desumptum a) in qua iuris Saxonici et Francici tantum fit mentio. Haec iura ab his, quae nobis exhibet speculator. Saxon. et Sueuic. fuisse diuersa, nullibi constat. Multos



Multos, in quibus quoque illustres, ad hoc ius Francicum seu Sueuicum vsque ad institutionem iudicii Cameralis prouocasse SCHILTERVS *b)* adduxit. Idem SCHILTERVS et RINCKIUS *c)* id multis aliis argumentis stabilire statuerunt, et praecipue hoc testantur GOLDASTVS *d)* KVLPI-
PISIUS *e)* CONRINGIUS *f)* DATTIUS *g)* et Dominus de SENKENBERG *h)*. Sunt, qui vsum huius speculi tam aetate antiquiore quam recentiore negant. *i)* Plurimi tamen eorum, fatentur huius speculi auctorem consuetudines, hoc tempore existentes collegisse, earumque esse testem certum et satis idoneum. His se ipsos refutant. Inueniuntur enim multae imperatorum constitutiones, in quibus claris verbis sanciant, consuetudines antiquas in posterum esse obseruandas. Huc pertinet quod GOTTFRIDVS MONACHVS *k)* de Friderico II. refert, nec non constitutio Rudolphi I. ao. 1281. Herbipoli, et 1291. SPIRAE *l)* emissae, praesertim vero quod SIGISMUNDVS *m)* imperator in comitiis Noricis ao. 1431. statuit. Cum igitur speculator Sueuicus consuetudines antiquas collegerit, earumque certus sit testis, imperatores vero antiquas consuetudines et iura in posterum seruari iusserint, eo ipso quoque consuetudines in speculo Sueuico contentas, valere iusserunt, et ex hoc vsum speculi Sueuici apparet.

a) Cap. 5. §. 2.

b) in praef. ad ius feud. Allem.

c) in dissert. de specul. Saxon.

d) in praefat. über die Reichs-sagungen.

e) de origine iuris Germ.

f) in dissert. acad.

g) de pace publ. lib. IV. c. 4. n. 121.

h) Gedanken von den iederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutschen bürgerlichen und Staats-Rechts nach Anleitung des Schwabenspiegels.

i) Huc refero de LVDEWIG in praef. de iure client. §. 8. HARPRECHT VON HARPRECHTSTEIN de non vfu specul. Sueuici, v. BVRI l. c. p. 195.

k) apud SCHILTERVM in praefat. iur. feudal. Allem. §. 16.

l) LEHMANN lib. V. Chron. Spirens. c. 108.

m) apud SCHILTERVM loc. alleg.



§. XVI.

Ex iis, quae §pho praecedente dixi, concludo: Cum speculum Sueuicum auctoritatem legalem habuerit, sequitur secundum iura quoque in isto contenta pronuntiatum fuisse. Locum igitur in specul. Sueuico cap. 373. in viridi fuisse obseruantia et legitimatos per subsequens matrimonium in feuda successisse contendere potest. Fac, non omnes consuetudines, quae in isto speculo referuntur, fuisse obseruatas, omnes tamen conueniunt, harum nonnullas in usu esse habitas. In iis vero eam consuetudinem fuisse, qua liberi per subsequens matrimonium legitimati ad successionem in feuda admittebantur, ex eo apparet, quod Germani in rebus ecclesiasticis principia iuris ecclesiastici sequebantur, id quod expressa constitutione *a)* iam aetate Friderici II. ao. 1235. sancitum inuenimus. Verba huc spectantia ita se habent: Wir gebieten auch vestiglich, daß man in allen römischen Reich an geistlichen Dingen nach Gebot und nach Rath die ErzBischöffe sich habe, und ieglicher Bischof oder ErzPriester nach geistlichem Recht richte. Were darweder ist, den soll man haben vor einen ungläubigen Mann. Quae repetita fuit 1287. in comitiis Herbipolensibus *b)*. SCHILTERVS *c)* bene animaduertit, in his causas ecclesiasticas ex iure Canonico esse decidendas constitutum fuisse. Non vero putamus usu speculi Sueuici post institutionem iudicii Cameralis imminuto, eam quoque consuetudinem esse abolitam. Ab eo tempore secundum eam in Camera imperiali fuisse pronuntiatum, testantur MYNSINGER et GAILIVS supra a me adducti, et tam multa praeiudicia in scriptis Doctorum practicorum, ut hac de re nemo dubitare possit.

a) apud GOLDASTVM in Reichssagen P. 2. p. 18.

b) SIFRID. PRESBYT. ad hunc annum. Lehmanns Speirische Cronik l. 5. c. 108.

c) in praefat ad codicem iur. feud. Allemann. §. 18.

§. XVII.



§. XVII.

Consuetudines constituunt ius non scriptum. Ius non scriptum nititur tacito principis consensu. Secundum regulam vulgarem, iste tacitus consensus est quoque verus, consensus qui ideo a principe tali modo declaratus, facit legem. Consuetudo igitur semper vno eodemque modo reiterata, quaeque ad scientiam principis pervenire potuit, pro lege habenda est. Omnia haec requisita habet ea consuetudo, qua filii per subsequens matrimonium legitimati in feuda succedunt. Sequitur inde, istam in Germania esse legem, ab imperatore et statibus imperii tacite constitutam, et cum lex, si de eius abrogatione, quae iterum expressa vel tacita esse potest, non constat, semper feruari debeat, non liquet cur legitimati a successione feudali arcendi sint.

§. XVIII.

Putant quidem, quibus adscribo *BAVERVM* l. c. §. 30. sententiam solida ratione destitutam consuetudinem vel ius imperii non efficere, sed primo hanc sententiam solida ratione esse destitutam ipsi erit demonstrandum. Ex primis Germanorum moribus aetate Taciti existentibus id demonstrare studet, sed eum laborem esse superfluum quis non animadvertit. Nil enim nisi crassissimas earum consuetudinum ante compilationem speculorum inuenimus tenebras et legitimatos per subsequens matrimonium in feuda non succedere ex iis demonstrare idem est, ac quaeuis alia ex iis probare.

§. XIX.

Nulla inter illustres et priuatos hic subest differentiae ratio a). Causae enim illustrium quae ad feuda spectant secundum iura Germanica et his deficientibus secundum iura peregrina ius Longobardicum, Canonicum et Romanum diiudicandae veniunt et inter se iure priuatorum censentur.



Exinde facile perspicui potest, eodem modo quo priuati succedunt, legitimatos quoque per subsequens matrimonium succedere. Non occurrit quidem exemplum illustrium tam in feuda regalia, quam non regalia, sed exinde contrarium concludi non potest.

a) perill. HELLFELD in compend. iur. feud. §. 198.

§. XX.

In resoluendis dubiis, quae communiter meae sententiae opponi solent, nunc aliquid operae ponendum. Cum aduersarii suam sententiam ex consuetudinibus Germanorum demonstrare studeant, iis vero locus speculi Sueuici (§. XIII) maxime obstat, omnibus nituntur viribus, hunc locum interpretatione quadam detorquere. Non crederem quidem, contra hunc locum aliquid obiici posse, nihilominus tamen id deprehendere licet. Speculator statuit, filios per subsequens matrimonium legitimatos succedere in eygen et Lehn. Vt hanc difficultatem tollant BAVERVVS et ICTI apud PVFENDORFIVM l. c. sub voce Lehn allodium esse intelligendum putant, quia saepius allodia Lehn vocantur. Prouocant ad morem loquendi vsitatum das Hauß in Lehn nehmen, sub quo tamen nihil nisi allodium intelligi possit. Non nego Lehn nonnunquam sub hoc significato venire. Hoc satis demonstrant HALTHAVS a) et CONRADI b). Eiusmodi vero explicationem huius loci iuris prouincialis Allemannici merito vocare possumus ieiunam, et mirandum est, viros alioquin doctos, hunc locum ita explicare potuisse. Voces eygen und Lehn speculatores sibi inuicem opponunt. Vox eygen, vt cuilibet constat, denotat allodium. Si igitur vox eygen opposita est voci Lehn, hoc feudum et illud allodium significet necesse est. Eadem est ratio verborum glossatoris, ille enim itidem vocem eygen opponit voci Lehn. Si speculator et glossator sub verbo Lehn allodium intellexissent, non necesse habuissent verbum Lehn addere, sed tunc verbum eygen



engen sufficere potuisset. Hoc quoque BAVERVVS ipse perspexisse videtur, non enim multa verba de hac explicatione facit.

a) Glossar. fori Germ. p. 1223.

b) de nominibus German. Feode et Fehn obs. 4. p. II.

§. XXI.

Has igitur perspicientes difficultates contra ipsum insurgunt speculatorem eumque magnis persequuntur ludibriis. Obiiciunt istam compilationem priuato studio exaratam esse, non maiorem quam glossatorum et reliquorum iuris interpretum, iurium peregrinorum ciuilis et Canonici studio obcaecatorum, doctrinam fidem merere. Alii, compilatorem, iurium patriae penitus ignarum declarant, eum monachum, qui campum iuris germanici aqua fontis iuris canonici irrigauerit, qui totam suam sapientiam ex nou. 89. c. 8. et c. 7. X. *qui filii sunt legitimi* hauserit, vocant, eumque in totum reiiciunt. Sed nonne sibi ipsis contradicunt, quando a Doctoribus iuris patrii ad ista specula prouocatur, et hi ipsi ex istis desumunt, quod meae sententiae aduersari credunt? Maxime vero opponunt speculatorem principia iuris canonici esse secutum. Hoc ita se habere plane negari nequit. Sed consuetudinem, quae ab aliis nationibus ad nos perlata est, si a maioribus a tempore immemoriali obseruata fuerit, eo ipso consuetudinem patriam factam fuisse, quis non perspicit? Praeterea alia reperiuntur in istis speculis tam Saxonico quam Sueuico quae sunt iuris peregrini, de quibus tamen abiiciendis nemo cogitat. Quid quod isti Doctores, qui haec opponunt, ad loca quaedam pro sua stabilienda sententia, quae attamen ex iure Romano sunt desumpta, prouocant. Sic prouocant ad c. 373. iur. prouincial. Allem. in quo Papae et Imperatoribus ius negatur filios per rescriptum ad effectum successionis, aliis liberis existentibus, legitimandi. Ergo nec Papae nec Imperatori hoc Ger-



manos concessisse contendunt. Hoc idem ex iure romano desumptum esse quilibet perspiciet. Quod igitur aliquis pro se allegat, contra se quoque allegari pati eum oportet.

§. XXII.

Fac quaeso, consuetudinem qua Germani filios per subsequens matrimonium legitimatos ad successionem feudalem admittebant ex iure romano esse desumptam, quomodo poterunt probare, Germanos aliam habuisse consuetudinem eamque esse iuris germanici. Ne minima quidem supersunt vestigia. Porro alio modo refutari possunt. Contendunt, legitimationem ex iure romano Germanos adoptasse, et cum feuda sint institutum mere germanicum, in causis feudalibus legitimationem non obtinere. His oppono: supra demonstratum Germanos maximum odium erga filios illegitimos concepisse iure canonico commotos, eamque ob causam eos macula quadam notasse. Memini quoque adhuc incertum esse, eos antequam decretales auctoritatem in Germania acceperant, a successione feudali fuisse exclusos. Ex iis concludo, si aduersarii vrgent, consuetudinem qua legitimated in feuda succedebant ex iure canonico Germanos adoptasse, eamque ob causam reiiciendam putant, concedere debent, eam consuetudinem, qua Germani filios illegitimos nulla notabant macula, et eos ad successionem admittebant, esse consuetudinem propriam Germanorum. Cum igitur ex eorum sententia consuetudo propria Germanorum ei sit praeferenda, quae ex iure romano recepta est, sequitur filios illegitimos potius quam legitimatos per subsequens matrimonium, adhuc hodie in feuda succedere, id quod absurdum.

§. XXIII.

Nunc quaedam dubia, quae aduersarii ex istis speculis, quae tamen admodum spernunt, si eorum sententiae non fauent, desumunt, attingam. Inueniuntur loca quaedam tam in iure prouincial. Allem. quam Saxon., quae liberos



ros in matrimonio iusto tempore haud natos, infames declarant, et sic a successione feudali excludunt. Hoc reperimus in c. 274. in fine iuris prouincial. Allemann. Man mag die Kinder überkommen, daß sie zu spat, oder zu früh gekommen sind. Sie erben ihr Vatter und Mutter Guth nicht es erben ie die rechte Erbe. Is respondent verba specul. Saxon. lib. 1. art. 36. Wenn ein Weib einen Mann nimpt gewinnt sie Kinder ehe die rechte Zeit komt, da das Kind geböhren werden mag, man mag es beschelzen an seinen Rechten, wenn es zu früh geböhren worden. Si igitur liberi in matrimonio geniti, iusto tempore haud procreati, omnium iurium expertes declarantur, multo magis id in filios extra matrimonium genitos, quamuis hoc subsequatur, redundat. Certe non leue foret argumentum, si ista verba ita essent intelligenda. Caput iur. prouincial. Allem. inscribitur: Von unzeitigen Kindern et in principio de liberis qui nimis mature, in fine vero capit: qui soluto matrimonio nimis sero nascuntur agitur. Hos ab hereditate repellendos speculatores statuunt. In hoc nihil contradictionis reperio. Nonne secundum ius ciuile idem constitutum est. Liberi soluto matrimonio nimis sero nati apud nos reputantur illegitimi patrique non succedunt, et liberi nimis mature nati eodem modo creduntur liberi illegitimi, si pater eos agnoscere nolit, et de iis liberis, quos pater suos habere recusat, loquuntur speculatores. Hoc totus demonstrat contextus. Nonne alias maxime speculator Sueuicus sibi contradixisset, si capit. 347. filios per subsequens matrimonium legitimatos, legitimos declaret, cap. 274. vero eos in matrimonio quamuis iusto tempore haud procreatos, quos autem pater suos agnoscere vellet, illegitimos habendos statueret.

§. XXIV.

Fac ea verba speculi §. praeced. allegata de filiis in matrimonio haud iusto tempore natis, non obstante confessione patris illegitimis habendis intelligi debere, tunc hoc argumen-



argumento contra ipsos aduersarios utar. Omnes statuunt, filios qui extra matrimonium concepti, in matrimonio vero editi sunt, in feuda succedere. Cum igitur successio feudalis eorum ex sententia, ex consuetudinibus mere germanicis sit aestimanda, filiis quoque, in matrimonio haud iusto tempore nati, ab omni successione feudali essent arcendi, quia Germani eos eorum ex hypothesei excluderunt. Nonne ita sibi ipsis contradicunt?

§. XXV.

Contrariam sententiam adhuc adiuuare videntur loca quaedam iuris prouincialis et feudalis Allemann. et Saxon. Huc pertinet c. 105. iuris prouincialis Saxonici, c. 44. iur. feud. Alleman. et cap. 20. iur. feud. Saxon. in quibus locis liberis ex matre deterioris conditionis genitis, omne succedendi ius negatur. Speculatores utuntur voce ebenbürtig. Haec vox multas habet significationes. Plurimum vero eum significat, qui a personis statu aequalibus fuit genitus. Concedendum est Germanos filios inaequales maximo profecutos esse odio, iisque omnia successionis iura dene-gasse. Huius consuetudinis obseruandae eos maxime fuisse tenaces inuenimus. Vnde vero probabimus filios illegitimos semper deterioris fuisse conditionis, eosque per subsequens matrimonium legitimatos non exstitisse ebenbürtig? Certe si filii tali modo legitimati succedunt, id quod antea demonstraui, filii vero qui non sunt ebenbürtig haec iura non habent, omnino sequitur eiusmodi filios patri et matri conditione fuisse aequales. Hanc meam probationem non esse petitionem principii ex eo apparet, quod speculator Sueuicus si eiusmodi filiis qui ex hypothesei aduersariorum non erant ebenbürtig successionem in feuda concessisset aperte falsa in speculo suo protulisset, et ea quae moribus Germanorum notoriis plane repugnabant. Ex eo igitur, quod eos ad successionem feudalem admittit, aetate ista eos patri conditione aequales fuisse sequitur. Qui igitur per subsequens
matri-



matrimonium legitimati in feuda non successerunt, iis certe inaequalitas patris et matris obstitit. Huc pertinet exemplum notissimum *a)* Alberti degeneris Thuringiae Landgrauii, qui filium ex Cunigunda Eysenberg susceperat, postea istam Cunigundam in matrimonium ducens, istum filium Apicium ad iura legitimorum euehere conabatur, cui vero ordines prouinciales caeterique filii maxime contradicebant, adeo ut ALBERTVS desistere cogeretur. Reiciebant igitur hunc Apicium ideo, quod ex persona patri statu non aequali, et quacum Albertus matrimonium vulgo *Misheurath* dictum inierat, procreatus erat, id quod solide demonstrauit de LVDEWIG *b)*.

a) FABRICII Origin. Saxon. Lib. 6. p. 594.

b) in different. iur. rom. et germ. in dign. vxor. Tom. I. Opuscul. p. 1172.

§. XXVI.

Alia quaedam dubia leuiora meae sententiae opponuntur. In iis ponunt C. 14. §. 1. iur. prou. Allem. quo loco verba leguntur: Niemand mag ihm selber ander Recht erwerben als ihm angebohren ist. Ex hoc concludunt, filios illegitimos maculam, qua laborant secundum ius germ. retinere, et per subsequens matrimonium legitimari non posse. Sed longe alius horum verborum est sensus. Significant enim, neminem natiuitate maiorem dignitatem consequi, quam ipsi dignitas patris et matris dederat, et eum qui patrem inferioris nobilitatis habuerit, superioris nobilitatis participem non fieri.

§. XXVII.

Ex his apparet, Germanis semper fuisse consuetudinem legitimatos per subsequens matrimonium ad successionem
E feu-



feudalem admittendi. Cum igitur ius feudale Longobardicum, iure germanico scripto vel non scripto nil decidente, in subsidium veniat, iure vero feudali non scripto legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere ostensum sit, nullam iuris feudalis Longobardici rationem esse habendam innotescit. Nihilominus tamen ut eo certiores fiamus et nullum dubium superfit, ius feudale Longobardicum in subsidium vocabimus, idque etiam filiis per subsequens matrimonium legitimatis successionem in feuda concedere paucis ostendemus.

§. XXVIII.

Non iura solum Germanica, sed quoque ius feudale Longobardicum hac in materia multis disputationibus occasionem praebuit. E iure Longobardico materiae nostrae inseruit II. F. 26. ubi verba ita se habent: *Filii naturales quamvis postea fiant legitimi nec soli nec cum aliis in feuda succedunt.* Qui eiusmodi filios legitimatos a successionem in feuda excludendos putant, generalitati textus inhaerendum esse statuunt. Alii his verbis legitimationem per rescriptum principis intelligi debere defendunt, et sic filios per subsequens matrimonium legitimatos ad successionem feudalem admittunt. Haec posterior sententia omnino mihi vera videtur, quamvis multi eam in totum abiiciant, adeo ut celeb. DREYERVS a) hodie fere nullum, qui hanc sententiam amplectatur, inueniri sibi persuadeat. In lege quadam dubia interpretanda semper eo respiciendum est, ut aequior praeferenda sit sententia. Hoc menti legislatoris convenire praesumitur, et est regula quam hermeneutica iuris non minus quam ipsa ratio nobis suppeditat. Quatenus fere aequior sit sententia, facile poterit diiudicari, et hoc quoque argumentum est, cur iuris Longobardici textus non de filiis



illis per subsequens matrimonium legitimatis explicandum esse putamus.

§. XXIX.

Longobardos, iure successionis in feudis recepto, id ex parte secundum ius Romanum determinasse, multis argumentis corroborari potest. Saepius enim in materia successionis ad hoc ius prouocatur, quod mox sub nomine legis scriptae, mox simpliciter sub nomine legum et itidem legum romanarum allegatum inuenimus. Sic II. F. 37. dicitur: *ad agnatum proximiorum feudum pertinebit si paternum fuerit: eadem prorsus obseruando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus.* His legibus ius romanum intelligi, fere omnes statuunt. Quin ipsa verba ex iure romano hac in materia in ius Longobardicum translata esse patet ex §. 2. Inst. de hered. qual. collato cum II. F. 11. Sed hoc statuentes minime putamus, successionem feudalem Longobardicam non differre a successione civili, id quod legibus aperte repugnaret. Tunc differunt, si successio civilis naturae feudorum repugnat. Sic non succedunt regulariter foeminae ea ex ratione, quod feudalia, quae plerumque sunt virilia, praestare seruitia non possint, et quae sunt reliquae differentiae, quas bene animaduertit IOAN. SCHILTERVS a). Ex hoc concludo, decisionem casus ad successionem feudalem spectantis, in iure Longobardico non, aut dubie decisi, semper ita esse instituendam, vt quantum fieri potest, iuri communi respondeat, si dispositio iuris civilis hoc in casu naturae feudorum non repugnet. Hoc principium in ipsis legibus Longobardicis inuenimus, in quibus latius adhuc extenditur. Huc pertinet verba supra a me adducta, et ab Oberto ab Orto II. F. I. prolata: *strenuus autem legis peritus, sicubi casus emerferit qui consuetudine feudi non sit comprehensus absque calumnia uti poterit lege scripta.* Hac lege



scripta ius romanum intelligi extra omne dubium positum est. BALDVS *b)* cum reliquis iurisconsultis ab aetate Frederici II. ita dicit: *Propria autem natura feudorum multas habet in se singularitates a consuetudine introductas. Casus tamen consuetudine non determinatus relinquitur determinationi iuris communis.* Hoc sententiae meae maius robur accedit: nam si casus in iure Longobardico feudali, non, aut quod idem est, dubie decisis, determinationi iuris communis relinquitur, ille ad materiam spectans, quam ius feudale Longobardicum ex iure civili quodammodo recepit, in casu obueniente secundum ius commune diiudicandus est. Hoc ad textum 2. F. 26. §. natural. applicabo. Haec lex pertinet ad successionem, id quod verba clare indicant et rubrica tituli docet. Est admodum dubia, quod controuersiae de hoc textu agitatae testantur. In eo cum iure civili conuenit, quod legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere naturae feudi non repugnat. Hunc igitur textum dubium ex iure civili explicandum, et sic de legitimatione per rescriptum principis tantum intelligendum esse, quis non animaduertit? Qui contrariam tuentur sententiam, simpliciter verborum generalitati inhaerent, et ubi ius non distinguit, nobis quoque non esse distinguendum, notissima ista iuris regula innituntur, quod praesertim vrget VVLTEIVS *c)* et PAVLVS BERENS *d)*. Hoc quidem constat, sed aliter se res habet, si aliae regulae collidunt, in quibus aut una aut omnes coniunctim regulam oppositam vincunt. Hoc in textu autem non paucae, et ex mea opinione tantae, quae illam vincunt, collidunt. Nonne obstat regula? casus in iure Longobardico feudali non aut dubie decisis relinquitur determinationi iuris civilis. Nonne verba textus nostri sunt correctoria et lex correctoria stricte est interpretanda? Nonne omnes ICrī docent, legem dubiam semper ita esse explicandam, ut aequior praeferenda sit sententia? Has regulas illis aduersa-

riorum



riorum opposcentes certe nostras fortiores esse statuere possumus. CASPAR BITSCHIVS *e*) HERRMANN VVLTEIVS *f*) REGNERVS BACHOV *g*) IO. VOLCKMANN. BECHMANN *b*) et alii argumentum contra meam sententiam inde desumunt, quod legitimatio per subsequens matrimonium quadam iuris civilis fictione nitatur, quae, vero simplicitati iuris feudalis repugnet. Non nego, ab initio numerum legum de feudis latarum, non adeo magnum fuisse et res plurimas ut ita dicam, de simplici et plano fuisse decisas. Sed nonne aetate succedente haec simplicitas maxime fuit restricta? cuius nobis fidem facit ius successionis in iure feudali receptum, aliaeque leges. Praeterea mea ex opinione in hac legitimatione per subsequens matrimonium talis non est credenda fictio, qualem communiter statuunt. Nec in iure romano nec in iure canonico, ne minimum quidem verbum inuenimus, quod huius fictionis mentionem faciat, sed tantum haec a ICtis inuenta et multis inde seculis credita fuit, id quod bene demonstravit BOEHMERVS *i*). In hac legitimatione nullam fictionem locum habere, sed tantum retrotractionem matrimonii statuendam esse cum SIGISM. FINCKELTHAVSIO *k*) et IOA. STRAVCHIO *l*) putat FRIDEM. SCHNEIDERVS *m*). Haec quidem non admitto nam retrotractio matrimonii fictio est eadem res. Ex his apparet, si ostendere non possumus, praxeos esse, legitimatos iuribus primogeniturae frui, omnino horum iurium, aliis existentibus liberis participes non erunt, id quod, hac in re a sententia plurimorum ICtorum recedens, lubenter concedo. Et cum hanc fictionem in ea legitimatione hodie cessare, et merum ICtorum inuentum esse cum BOEHMERO *n*) statuam, hoc dubium mihi opponi non posse quilibet perspiciet. Paucis adhuc mentionem faciam dubii a PETRO GVDELINO *o*) prolati. Putat hos filios semper macula quadam laborare, ideoque a successionem feudali arcendos esse. Leue est argumentum, quis enim, his filiis maculam quam-



dam adhaerere statuet. Contra quotidianam experientiam, contra omnem praxin aliquid tueri auderet. Cum iura germanica iis omnem adimunt maculam et haec praesertim filios naturales macula quadam notarunt, quam leges romanae in eos non statuerunt, certe iure Longobardico feudali tales filios naturales per subsequens matrimonium legitimatos quadam notari macula minimè contendi potest. Leuiiores quasdam obiectiones FRANC. SONSBECKII *p*) et WILHELM. LUDWELLI *q*) qui ex ipsis verbis textus feudalis eruere conantur, legitimatos per subsequens matrimonium in feuda non succedere, merito praetereo, cum nil nisi subtilitatem cerebrinam prodant.

a) in comment. ad libri secundi consuetud. feudal. tit. quinquages. de natura successionis.

b) in praef. tract. super feud. n. 47.

c) de feud. lib. I. C. 9. n. 94.

d) in controu. iur. lib. I. D. 1.

e) in comment. ad ius feudal. p. 412.

f) loc. cit.

g) loc. c. §. 2. alleg.

h) in exot. exercit. ad D. Tit. de probat. n. 71.

i) in iur. ecclesiast. protest. lib. IV. Tit. XVI. *qui filii sunt legitim.*

k) in controu. feud. D. VI. L. 13. n. 1.

l) Lib. I. Inst. iur. publ. Tit. 23. §. 4. scribit: Illorum vero legitimationis, quae per matrimonium facta est, fundamentum et vera causa subest, nempe matrimonium ad tempus natiuitatis retractum, quod etsi post natiuitatem interuenire videatur, tamen hoc potius declaratio matrimonii iam ante contracti, sed hactenus non manifestati.

m) in diff. alleg. §. XVIII.

n) loc.



n) loc. cit.

o) de feud. P. 3. C. 5. n. 2.

p) de feud. p. 9. n. 72.

q) in tract. de success. feud. C. 2. §. 2. p. 169.

§. XXX.

In textibus iuris Longobardici explicandis ICti aut tempore collectionis istarum consuetudinum, aut non longo tempore post viuentes multum nobis ferunt auxilii. His praemissis nostra sententia, in hoc textu tantum legitimatos per rescriptum principis intelligi, magis confirmatur. Fere enim omnes a tempore collectionis consuetudinum feudaliū et ab aetate Friderici II. imper. hunc textum de legitimatis per rescriptum principis intelligendam esse docent, et secundum hanc sententiam quotidie pronuntiari, testantur. Praesertim vero nostrae sententiae fauet Baldus et quantam Baldi explicatio textus alicuius iuris Longobardici auctoritatem apud eruditos nacta sit, testis est satis certus et fide dignus Dominus de SENKENBERG a) scribens: Des Baldus summas hab ich stehen lassen, weil dieser grose Rechtslehrer aus den mittlern Zeiten so das Lehnrecht noch dergestalt gewesen, als es in denen consuetudinibus vorgetragen ist den Sinn besser wissen können als dieienige so ihm nachgefolget sind. Ich verehere auch sonst den Baldus, als einen grosen Lehnrechtslehrer; ich brauche seine Schriften fast vor eine interpretationem authenticam. Meae vero sententiae fauet Baldus in tr. super feud. ad hunc textum *filii naturales* scribens: *Quaero quid de legitimatis per subsequens matrimonium? Respondeo secundum Iacobum de Belviso, hi in feuda succedunt.* Plures cum Baldo eandem sententiam tenentes et Baldo coaetaneos recenset ANDREAS BARBAC b). Princeps quidem potest legitimare ad effectum successionis, quam legitimationem



tionem vocant plenam per rescriptum principis legitimationem, quae opponitur minus plenae, qua tantum macula natiuitatis tollitur. Et ne illam quidem, sed potius hanc in hoc textu intelligi, et ita legitimatos per rescriptum principis ad effectum successionis, secundum ius Longobardicum succedere multae suadent rationes. Verba glossae supra iam allegata hoc quodammodo testantur, quae sic se habent: *Hoc autem quod de naturalibus dicitur ita intelligo nisi fiant ita legitimi ut in feuda succedant, et hoc nominatim dictum sit ab Imperatore. Et ita de feudo accidit Mutinae in causa quadam Vgolini.* Hi quoque Icti veteres qui hoc textu legitimationem per rescriptum tantum intelligunt eum tantum de legitimatione minus plena valere, et non ad plenam extendendam esse statuunt. Sic BALDVS d) *Quaeritur quid si legitimi sunt per principem eo adiecto quod succedunt in feudis? Respondeo tunc succedunt in feudis propter, supremam principis potestatem.* In sequentibus late disquirat, num necesse sit, eos in rescripto successionis feudalis capaces declarari. Baldus et reliqui Doctores verba Glossae simul allegant: *Nemo potest legitimare ad regalia et baronias nisi Papa et Imperator. et matrimonium subsequens.* Ex his apparet regulam, casum in iure Longobardico non decisum et praesertim cum qui ad successionem feudalem pertinet, relinqui determinationi iuris civilis, hoc loco esse applicatam.

a) in praef. corp. iur. feudal. §. 33.

b) in additionibus Baldi Tract. super feud. ad textum filii naturales.

c) ad II. F. 26. verb. natural.

d) loco citat.

§. XXXI.

Aliud adhuc argumentum pro mea stabilienda sententia restat, quod ex rubrica tituli desumo. Cuiacius hoc prae-



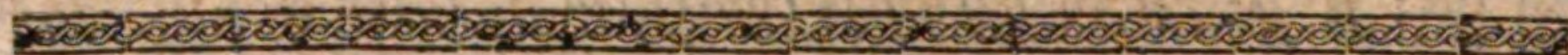
praesertim vrget, quam ob causam multi eum huius explicationis inuentorem credunt. Certum vero est antiquiores Ictos ante Cuiacium ista vfos esse explicatione. CUIACIVS ^{a)} scribit: *Filii naturales patri non succedunt etiamsi post delatam successionem fiant legitimi, vt nec clerici nec monachi, licet postea desinant esse clerici et monachi.* Rubrica tituli est: *si de feudo defuncti contentio sit inter dominium et vasallum.* Fere totus quoque titulus controuersias post mortem vasalli ortas decidit. Nonne igitur explicatio ita institui potest, vt in hoc textu filii illegitimi post delatam successionem legitimati intelligi debeant, id quod vox adiecta *postea* quodammodo euincit, alias enim *filii naturales legitimi* aut simpliciter *legitimati* dici potuisset. Vrgent quoque verbum *admittuntur* in praesenti adhiberi cum si de filiis ante obitum patris legitimatis sermo sit omnino vox *admittuntur* collocari necesse fuisset. Quibus suppositis mihi magis probatur, textum de filiis post delatam successionem legitimatis, et non de iis, qui statim post natiuitatem legitimati sunt, esse intelligendum. HOTTOMANNVS quidem hanc posteriorem sententiam sequitur, sed certe auctoritas ipsius non tanta est vt ad sententiam istam traheremur et praeterea aliae rationes, quorsum praecipue odium implacabile, quo Cuiacium prosequeretur, refero, Hottomannum Cuiacio contradicere comouere potuerunt. Cum igitur in hoc textu filii post delatam successionem, et ita post mortem patris a successionem feudali excluduntur, legitimatio vero per subsequens matrimonium post mortem patris locum habere non potest in hoc textu tantum legitimatos per rescriptum principis a successionem feudali arceri sequitur.

^{a)} de feudis lib. IV, Tit. 12.



§. XXXII.

Et libelli et temporis breuitati ignoscendum est, quo minus omnia, quae dici poterant, per tractata sint. Quare aequum lectorem haec qualiacunque sint aequè accepturum spero et confido.



PRAENOBILISSIMO SUMMORVM IVRIS HONORVM
CANDIDATO

IOA. LVDOVIC. IVSTO GREINEISEN,

WEZLARIENSI.

S. P. D.

P R A E S E S.

Ea apud nos, dignissime Candidate, diligentiae laude versatus es, vt, iactis in Academia Gieffeni solidis fundamentis, ea, quae ad reliquas iurisprudentiae partes addiscendas pertinent, sedulo superstrueres. TIBI itaque ad summos in vtroque iure honores adspiranti eo libentius annuit ICtorum nostrorum ordo, quo magis iure et meritis tuis ab ipso id exigere videbaris. Dissertationis, quam publicae
dispu-



disputationi subiicis, inuentio et pertractatio tota tua est, vt, nisi quod praeses et comes TIBI adsim, mihi debeas nihil. Gratulor igitur parenti Tvo optimo de filio spei ipsius egregie respondenti, gratulor TIBI de TE optime merenti, et de quocunque quondam eruditione TVA insigniter meritoro. Vale, et quod facis, me amare perge. Scribebam Ienae v. Cal. Ian. CIOICCLXXV.

RESPONDENTI
PRAENOBILISSIMO AC DOCTISSIMO

S. P. D.

C. A. THON, OPPONENS.

Solennis aliquis horror animum perfundit et adpropinquationem diei annunciat, quo, quam egregie laborasti, defendes dissertationem atque etiam meorum argumentorum imbecillitatem dignam erudita TVA disquisitione iudicabis. Nescio an ego forte, quasi vento aliquo secundo, delatus sim ad amicitiae TVAE suauitatem; bene autem ita mecum actum esse, hoc omnino scio. Dulcissima erit temporis, quod TECUM degere contigit, recordatio. Fuit, fuit enim consuetudo illa iucundissima atque nunc TECUM viuere in hac bonarum artium mer-



catura amplius non licet. Sis igitur felix, discedas vndique optimis coronatus congratulationibus et votis, quorum summa tantum pars, opto, vt TIBI eueniant. Euenient autem certissime, spero, et si quid possit animi sinceritas, qua funduntur, spes ea laete adolescit.

*Fallor? an exsurgit circum Te praescia laurus
Venturi, frondes merita ad Tuaserta ministrans,
Voxque nemus sacrum praenuncia personat: Annos
Per longos Themidis haec circa sacraria splendor,
Gaudia, diuitiac, virtutis praemia digna,
Vsque morabuntur. Sic est; et numen inesse
Siluae, vera canens, et nunquam fallere Musas.*

Sic valeas meique non obliuiscaris. Ienae d. xii. Ian.

CICICCLXXV.

PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
DISSERTATIONIS AVCTORI.

S. D. P.

CHRIST. FR. SCHORCHT

VIN. I. V. C.

Occasio, quae TVAM mihi conciliabat amicitiam praeter spem mihi dabatur. Eo maiore animi laetitia eam amplectebam, quo

quo certior eram, haud paruos ex ista familiaritate me percepturum esse fructus. Ex eo quoque tempore nil mihi magis in votis fuit, quam vt TIBI, amice suauissime aliquando, quanti TE faciam quantique TE aestimem publice testandi occasionem nanciscerer. Haec mihi contigit et quidem ea, quam saepius optaui. TVAM eruditionem multis hoc loco celebrare laudibus res est superuacua. Disputatio TVA, cuius auctorem omnes TE ipsum pronuntiant, et cuius ego ipse testis esse possum, amplas TIBI comparauit laudes, et ampliores TE eam strenue defensurum excipient. Quantum igitur ex TVO discessu breui insecuturo dolorem percipio, tanta adficio laceritia, eruditionis TVAE speciminibus cum aliis applaudendo, praemia TVAE diligentiae academicae in TE collata cognoscendi. Quamuis multas ad consuetudinem TVAM redeundi difficultates praeuideam, non tamen, amicitiam nostram in memoriam reuocare intermittam. Quod reliquum est, numen omnipotens precor, vt TE saluum incolumemque seruet, et omne, quod suscipis faustum fortunatumque esse iubeat. Vale et me amare perge. Dabam Ienae die XII. Ian.

MDCCLXXV.



VIRO PRAENOBILISSIMO
DOCTORANDO DIGNISSIMO

AMICO SVO HONORATISSIMO

S. D. P.

GEORG. CAROL. ERNEST. NEUBAVER.

Quum per plures in Alma Ludouiciana annos, et postea in Celeberrima hacce Academia Ienensi, me studiorum TVORVM habueris comitem, summae atque indefessae diligentiae TVAE testem, discendi ardoris vt et progressuum, quos in studiis TVIS fecisti, admiratorem, ex iisdem maximam semper percepi laetitiam, studiorumque meorum incitamentum aequae ac augmentum. Nunc vero Doctorales honores dignissima laborum TVORVM academicorum praemia, TIBI conferri, laetus quoque TIBI, et ex animo gratulor. Deus optimus maximus, a quo felicissimus rerum nostrarum successus atque euentus effigitandus est, perpetuo TIBI adsit, labores consiliaque TVA dirigat, TEQUE omni felicitatis genere semper abundare iubeat! Me autem, quem singulari humanitate hucusque amare haud dedignatus es, vt et absentem beneuolentia TVA in posterum prosequaris, etiam atque etiam rogo. Vale! D. Ienae die

XXII. Dec. CIOCCCLXXIII.

MONSIEVR



M O N S I E U R,

Je serois bien insensible à l'amitié que vous m'avez toujours portée; si je ne prennois beaucoup de part à l'honneur qui vous arrive; étant persuadé, que vous le méritez par la diligence avec laquelle vous vous êtes attaché aux sciences. Permettez donc, Monsieur, que je vous fasse publiquement paroître la joie qui m'en demeure, et que je vous en félicite du fond de mon cœur. Je vous prie, de me conserver votre bienveillance et de vous persuader, que je ferai toujours gloire d'être avec toutes sortes d'estime et d'amitié.

M O N S I E U R

vosre très-humble et très-obéissant

Serviteur

à Iene

ce 12. Janvier

1775.

JEAN AUGUSTE CHRETIEN HARTMANN

Etudiant en Droits de la ville d'Arnstadt.

VIRO CONSVLTATISSIMO AC DOCTISSIMO
HVIUS DISSERTATIONIS AVCTORI

AMICO SVO AESTVMATISSIMO.

S. P. D.

IOANNES PHILIPPVS ROOS

DHAVNENSIS I. C. ET SOCIETATIS TEVTONICAE, QVAE

HIC FLORET, SODALIS.

His viris grauíssimis excellentissimisque TIBI ob summum in iure honorem consequendum gratulantibus me etiam adiungo,
minime



minime TE dignum huius gradus praedicaturus, nam notior est inter omnes, qui TE norunt, exceptis iis, qui morbo, ut vulgo dicitur, charlanteriae laborant, eruditio et soliditas TVA, quam quae a me laudari opus habeat sed potius officii mei esse duxi, TIBI, vir excellentissime, iam publice pro TVA in me collata amicitia gratias referre maximas, et de reliquo te nunc ad domum reuertentem rogare, ut illam mihi valde eam aestimanti conserues, TIBI que persuadeas, me id quod ad beneuolentiam TVAM conseruandam et augendam, quantum in me est, semper suscepturum esse. Red eas igitur feliciter ad patrios lares, splendissimam TVAM familiam summo gaudio adfecturus, proficiscaris prospere Wezlariam, ibi Themidis sacrae ministrum grauem TE praebiturus. Dabam Ienae d. XII. Ianuarii

CICICCCCLXXV.



DISQVISITIO SECUNDA
DE
GENVINO FONTE
DISTINCTIONIS INTER
FOETVM ANIMATVM ET INANIMATVM
IN NEMESI CAROLINA ART. CXXXI.

DISPUTATIONI INAUGVRALI
PRAENOBILISSIMI AC DOCTISSIMI CANDIDATI
IO. LVDOV. IVST. GREINEISEN,
WEZLARIENSIS

DE
SVCCESIONE IN FEVDVM
FILIIS
PER SVBSEQVENS MATRIMONIUM
LEGITIMATIS
HAVD DENEGANDA
D. XIV. IAN. ANN. MDCCCXXV.
INSTITVENDAE
PRAEMISSA

A
CAR. FRID. WALCHIO, D.
ORDINIS IVRISCONSVLTORVM H. T. DECANO.

I E N A E
EX OFFICINA STRAVSSII.

DISPOSITIONE SECUNDA

GENUINO FONTE

DISTINCTIONIS INTER

ROTTVM ANIMALVM ET INANIMATVM

IN MEMORIAM CAROLINI ART. CXXXV

DISTINCTIONIS INTER

PRINCIPES ET DOCTORES CANDIDATI

IO. EVDOV. IVST. GRUBERSEN

WILHELMUS

DE

SUGGESTIONE IN EVDOV

ET

PER SUBSEQUENS MATRIMONIUM

LEGITIMATIS

HABVD. DE NEGA NDA

D. XIV. JAN. ANNO MDCCCXXXV

INSTITUTUM

PRAEFATIO

A

CAR. FRID. WALCHIO D.

ORDINIS IVRISCONSULTORVM B. T. DECANO

IN A

EX OFFICINA STRAVASILE



L



QVEMADMODVM ea, quae de distinctione inter foetum animatum et inanimatum a Carolo V. 1) imperatore adprobata protuli, abunde, vti spero, docent, illam Romanis penitus fuisse ignotam; ita idem quoque colligere nobis licet ex norma, in sepelienda femina praegnante ab iis praescripta. Tradit illam elegans ille iurisconsultus VLPIVS MARCELLVS 2): *negat lex Regia, inquit, mulierem, quae praegnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit spem animantis cum grauida peremisse videtur.*

A 2

II.

1) art. 133.

2) L. 2. D. de mortuo inferendo.



II.

ET SI in explicanda hac lege nonnulli iurisconsultorum operam oleumue perdidierint 3); superuacanei tamen operis culpam haud vereor, vbi de ea quaedam praemittam; antequam paullo curatius illam consideremus et videamus, quatione foetum, in vtero latentem, haud esse animatum, doceat. Quum inscriptio legis illam VLPIO MARCELLO tribuit: nemo adhuc id in dubium vocauit. Neque ego alias in partes discedo; incertum tamen esse, opinor, num ex libro vigesimo octauo; an alio ex libro eius digestorum sit delibata. Qui illud existimant, ad modo memoratam inscriptionem prouocant; verum enim vero facile irrepere potuit mendum in illam, vti irrepsisse illud constat in plures alios locos codicis Florentini. Vel minimum haud perspicere possumus, quid sit, quod loquutus sit VLPIVS de humanda femina praegnante in libro, quo de legatis potius ac mortis causa donationibus 4) egit; neque ad istud dicendi argumentum peruenerit in libro quinto, quo de luctu liberorum aequae ac parentum disputasse constat 5). Meminit Vlpianus noster *legis Regiae*; neque regem illum nominat, a quo ea sit lata. Sine villo dubio ideo legi huic nomen imponit, quod tempore, quo

3) in primis S. H. VAN IDSINGA III. diff. VII. p. 545.

variorum iuris ciuilis libro singulari, cap. XIII. p. 116. et ZACH. HUBER diff. de lege Regia, quam recitat Marcellus, cap. 2. ff. de mortuo inferendo, in dissertat. iuris, libr. fun.

4) Cel. HOMMELII palingenesia librorum iuris veterum, tom. I. p. 383.

5) L. 35. ff. de religiosis et sumt.



quo regium obtinuit imperium, sit condita; tantum tamen
abest, ut Numam Pompilium eius latorem esse statuamus
cum ANTON. AVGVSTINO 6), FRANC. HOTTOMANNO 7) ac
S. H. VAN IDSINGA 8); ut faciamus potius cum IOACH. HV-
BERO 9) et IOSEPHO ANTONIO BRVNO 10), atque eam vel
a Romulo; vel a Numa Pompilio deriuandam esse censea-
mus. Longe grauior est quaestio, num verba postrema,
quae profert MARCELLVS, a legis auctore; an ab iuriscon-
sulto modo memorato sint deriuanda? ZACH. HVBERVS 11)
ac laudatus S. H. VAN IDSINGA 12), verba legis illa: *qui
contra fecerit, spem animantis cum grauida peremisse videtur*,
Numae adsignant atque illis verbis contineri sanctionem pu-
rant. Non ignoro, idem statuere CHRIST. GOTTFR. HOF-
MANNVM 13), qui hanc legem in earum numerum
scribit, quarum verba ad nostram vsque aetatem sunt con-
seruata

A 3

6) *de regibus et senatus consul-
tis populi Romani*, tom. II. thesauri
antiquitatum Romanarum IO. GEORG.
GRAEVII, p. 1257.

7) *antiquitat. Romanar.* tom. III.
aper. p. 230.

8) *variorum iuris ciuil. libr. sing.*
cap. XLIII. p. 114.

9) *loc. laudat.*

10) *dissertationibus in ius ciuile*,
Augustae Taurinorum, CIOICLIX.
editis, p. 252. Qui emendatione
quadam legem hanc indigere fla-
tuunt teste LVDOVIC. CHARONDA,
libr. I. *verisimil. cap. 2.* tom. I.
thes. iuris ciuil. Ottonian. p. 687. et

in locum Regia Rbemnia ponunt, vel
cum CYPRI. REGNERO AB OSTER-
TA, *censura Belgic.* tom. I. p. 308.
legem Regiam dictam censet, quod
animam tangat et IACOBVS, cap.
2. et 8. praeceptum quoddam diui-
num etiam nomine *legis Regiae* de-
signet, in alias discedunt partes;
sed vel minimum posterior conie-
ctura non digna est, quae refute-
tur.

11) *loc. citat.*

12) *varior. iuris ciuilis, cap.*
XIV. p. 124.

13) *hystor. iuris, vol. II. part. I.*
p. 37.



seruata atque ANTON. TERRASONIVM 14), qui aperte ait: nous pouvons bien dire, que nous en avons le texte, puisque le Iurisconsulte Marcellus nous a conserue dans la Loi 2. ff. de mortuo inferendo tout ce, que ce texte contenoit, et les memes termes, qu'il ne feroit pour consequent question, que de presenter en Langue Osque. Conueniunt in eo omnes hi litterati homines, quod lex Numae ita fuerit composita: MVLIEREM, QVAE PRAEGNANS MORTVA FVAT, NISI EXCISO PARTV, HYMARI NE LICITO, QVOS SECVS FAXIT, QVASI SPEM ANIMANTIS CVM GRAVIDA PER EMERIT. Libens hoc concedo: mihi vero longe probabilius est, rationem legis adiicere eamque per id explicare Marcellum. Qui contrariae fauent sententiae, eam nullo modo probare possunt, quippe iurisconsultus verbis, vti aiunt, relatiuis saltem argumentum legisregiae, exponit: ego vero vbi verba haec paullo curatius considero vocem quidem iurisconsulti, neque legislatoris audire mihi videor. Res, quae in his verbis traditur, haud definitur; sed in medio relinquitur, quum videtur tantum spes animantis perimi, quod stilo legislatoris haut conuenit. Occurrunt tandem in iis dictiones, a Stoicis longe post regum tempora excogitatae, *spes animantis, perimere videtur* quae ab VLPPIO quidem MARCELLO; sed haud a NUMA essent expectandae 15); neque vllam poemam

14) histoire de la iurisprudence Romaine, part. 1. §. 7. p. 58.

tet ex L. 10. §. 2. D. de usucapion. L. 9. §. 2. D. de emt. vendit. L. 20. D. de

15) VLPPIVM fuisse Stoicum, pa-



nam determinant, etsi quoque illum, qui praegnantem feminam, si sit mortua, sepeliendam curat, cum illo comparat, qui spem animantis perimat.

III.

Siue sint tribuenda verba, de quibus iam disputavi, NUMAE POMPILIO; siue VLPIO MARCELLO; omnem attentionem merentur et imprimis comprobant, secundum mentem Romanorum foetum in utero nunquam esse animatum. Qui ea in sermonem Graecum transtulerunt, veram ipsorum vim ac potestatem haud perspexerunt idque satis euidenter auctores librorum ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ 16) aequae ac ΗΑΡΜΕΝΟΠΥΛΟΥ 17) declararunt, quum illa ita graece reddiderunt: ὁ Θάπτων ἔγκυον πρὶν ἢ τὸ βρέφος δι' ἀνατομῆς ἐκβληθῇ φονεῦειν δοκεῖ. uti doctissimus Belga, s. H. VAN IDSINGA 18) copiosius exponit; qui vero paullo acutioris ingenii est, singula verba contemplatione digna esse reperiet et tria indicia sententiae supra traditae in iis deprehendet. Primum eius capimus ex nomine, quo partus designatur, quum *spes animantis* dicitur. Quum partus in utero ex sententia Stoeae hominum in censum haud caderet ac, illum hominem fieri, postquam integer in lucem esset emissus, probabile quidem esset; minime

D. de condit. et demonstrat. MEINARD. TYDEMANN de L. Vlpii Marcelli Icti vita et scriptis, Traiecti ad Rhen. MDCCCLXXII. tom. 1. vol. 1. thesauri noui dissert. iuridicorum GERH. OELRICHS, p. I. et IO. THEOPH. SEGER in Vlpio Marcello, Lipsiae MDCCC LXVIII.
16) libr. LIX. tit. II. p. 803.
17) libr. VI. tit. 6. §. 2.
18) loc. laudat.



nime tamen certum, belle imitatur MARCELLVS VIRGILIVM 19), SENECAM 20) et SCRIBONIVM LARGVM 21), quorum ille agnos *spem*, hi vero *spem animantis* vocarunt; quumque partum *spem* solum vocat, eum simul iam a hominibus distinguit; verumtamen latius adhuc progreditur. Quos nominaui, scriptores *spem hominis* partum nominare haud dubitant. Neque hoc placuit iurisconsulto, sed partum, haud immemor opinionis Stoicorum, illum, in lucem editum, primum viuere incipere, atque discriminis, quod inter animantia atque animalia statuerent, nomine *animantis* designabat. Si SENECAM 22) euoluamus, legimus penes eum sequentia verba: *sed sunt quaedam, quae animam habent; nec sunt animalia. Placet enim satis et arbutis animam inesse, itaque et viuere illa et mori dicimus. Ergo animantia superiorem tenebunt locum.* Animans itaque secundum veterum sententiam multo minus erat; quam animal, quippe animans etiam arbuta in se comprehendit: verum enim vero nec in animantium censum scribit MARCELLVS partum; sed *spem animantis* vocat. Egregium profecto id est documentum sententiae de partu, quam romanis tribuimus iuris consultis; eiusdem tamen rei duo alia, non minus illustria testimonia in hac lege exstant, quae a priori vel minimum in eo differunt, quod

19) libr. III. georg. v. 473.
20) consolaz. ad matr. Heluiam,
cap. 16.
21) epist. cap. 2. Addas PETR.

BVRMANNVM, not. ad Petron. p. 16.
22) epist. LVIII. tom. II. oper.
p. 201.



quod istud iam alii inuenerunt, videlicet 10. FRANC. RAMOS 23), CASP. VERDVYN 24), S. H. VAN IDSINGA 25), ZACH. HVBERVS 26) ac CHRIST. HENR. ECKHARDVS 27), haec nemini in oculos ceciderunt. Non dicit MARCELLVS, eum, qui eiusmodi mulierem grauidam terrae mandauit, videri partum occidere; sed perimere. Quum iurisconsulti Romani partum in vtero anima carere statuerent: non potuit Marcellus adfirmare, eum occidi posse, quippe tunc anima requiritur, quae separatur a corpore; iure tamen *perimi*. Fallitur ille longe, qui vnā eandemque horum verborum vim ac potestatem esse, sibi persuadet. Quum FESTVS 28) dicit: *peremta et interemta pro imperfectis poni solet a poetis*, simul iam his docet, *to perimere* aliam sustinere rationem; quam *to occidere*; multo nimirum latiore. Haec est causa, cur VIRGILIUS, quum de mortuo hoc verbum adhibet, adiiciat vocabulum *morte* 29):

vident indigna morte peremtum

et cur idem adplicauerit ad multas alias res, ita, vt pro quouis vi tollendi quid; vel supprimendi ratione adhibeatur 30). LUCRETIVS 31) de animae natura peremta et de fructibus agri per imbres peremtis canit. LUCANVS 32) animarum meminit bello peremtarum; optimus autem stili artifex, M.

B

puto

23) de error. Triboniani, p. 258.

24) diff. de iure eorum, qui in vtero sunt, cap. 1. p. 4.

25) varior. cap. XIII. p. 123.

26) loc. laudat.

27) bermeneut. iuris, libr. 1. cap. 4. p. 106.

28) de verbor. significat. p. 1190.

29) libr. VI. aeneid. p. 163. libr. XIII. v. 453.

30) libr. III. p. 44.

31) libr. V. v. 217.

32) libr. I. v. 477. p. 63. ed. OVDENDORPII.



puto TVLLIVM 33) de peremtis ludis, de peremto sensu ac peremto reditu loquitur. Quum iurisperiti cum his plane conspirant eandemque latiore notionem vocabulo huic tribuunt, quod loquendi formulae: *perimere disceptationem, donationem, legatum* 34) satis superque testantur, perspicimus, qua ratione MARCELLVS de partu, quem occidi posse necessario negabat, pronunciauerit, *eum posse perimi* idque eum *grauida*. Quoniam plerique iique summi viri, velut ZACH. HVBERS 35) ac S. H. VAN IDESINGA 36) differentiam inter *perimo* ac *occido* neglexerunt, euenit, vt mirati sint, quid sit, quod MARCELLVS, homini, praegnantem sepelienti tribuerit, eum grauidam occidere, quae iam viuis esset exempta. Si verbo, ab VLPIO vsurpato, tollendi notionem subiicimus, belle illum defendere possumus, quum sepeliendo mulierem, iam mortuam, eius corpus auferre solemus, ac simul monstramus, quam religiosus Zenonis adfecta Marcellus fuerit cum reliquis iurisperitis, dum partum solum auferri statuit. Tandem tertium documentum in hac lege restat, ex quo patet, VLPIO hanc de anima sententiam fuisse communem. Non acquiescit, quum adhibuerit aliud, quam *occidendi* verbum; sed modo ponit, *perimere* videtur, *ᾠνερεν δονερ*, vt interpretes illud in linguam Graecam transtulerunt. Comparat itaque tantum partum, iis cum

33) *barusp respons. cap. 11. Tuscul. si seruus de donat. inter vir. et vxor. quaestion. libr. 1. cap. 38. orat. pro ac L. 1. D. de libertat. leg. 1 Roscio, cap. 42.*

34) *L. et tert. D. de iudiciis: L. p. 564.*

35) *diff. iurid. libr. 111. diff. 7.*

36) *loc. memorat.*



cum rebus, quae perimuntur atque imitatur hac in re alios iurisconsultos ideo solum, quod partum in rerum natura haud existere, persuasum haberet, ut recte monet RAMOSIVS 37).

IV.

SATIS disputatum arbitror de celeberrima legis Regiae eiusque interpretatione, quam VLPPIO MARCELLO debemus: restat, ut oculos conuertamus ad argumenta, quibus aduersarii sententiam suam corroborare student ac demonstrant, distinctionem inter partum animatum atque inanimatum, iure Romano esse fundatam. Si concludere liceret ab auctoritate eorum, qui hanc fouent sententiam, ad argumentandi, qua vtuntur rationem: multum roboris ipsorum rationibus inesse, coniecere nos oporteret. Rem verbis haud exaggerabo, si statuam, plerosque iurisprudentum a nobis dissentire, neque solum WOLFG. AD. LAVTERBACHIVM 39), SAM. DE COCCEN 40) aliosque practicos iurisconsultos discrimen inter partum animatum atque inanimatum, ab imperatore Carolo V. confirmatum, Romano in iure fundatum esse, credidisse, sed iis quoque, qui litterarum elegantiorum studia feliciter coniunxerunt cum legitimis disciplinis, accessisse. Ingenue confiteor, IAC. CUIACIVM 41), IO. SOLORZANVM 42),

B 2

10.

37) *de error. Triboniani*, p. 243. tit. XI. quæst. 2. p. 656.

38) *coll. theor. practico*, tom. III. libr. XLVII. tit. XI. p. 1064.

41) *libr. XIX. obseruat. cap. 9.*

42) *de parricid. crimine*, libr. XI.

39) *comm. ad Struu.* tom. III. cap. V. tom. V. *thesaur. iuris ciuil.* libr. XLVII. tit. XI. §. 79. p. 887. EVER. OTTONIS, p. 1082.

40) *iur. controuerso*, libr. XLVII.



10. IAC. WISSENBACH 43), VLRIC. HUBERVM 44), DION. GOTHOFREDVM 45) ac doctissimum Hispanum, ALPHONSVM A CARANZA 46), et sexcentos alios eandem tenere sententiam; tantum tamen abest, vt fama nominisque celebritas horum virorum deterre me queat a refutandis ipsorum argumentis; vt facili potius negotio, illud peragi posse, mihi persuadeam.

V.

PROVOCAT SAM. COCCEII 47) vna cum omnibus, qui cum ipso faciunt, ad effatum TRYPHONINI, quo scribit: *Cicero in oratione pro Cluentio Auito scripsit, Milesiam quamdam mulierem, quum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. Sed et si quo visceribus suis post diuortium, quod praegnans fuit, vim intulerit, neiam inimico filium procrearet, vt temporali exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.* Haec quum profert TRYPHONINVS 48): illius sententiam cum aliis legibus, quae extra ordinem crimen abortus puniri iubent, conciliari aliter haud posse existimant, quam si ad discrimen inter partum animatum et inanimatum confugiunt et ad illum saltem respexisse iurisconsultum putant; verum enim vero ista coniectura nullam similitudinem veri consequitur. Quum verba CICERONIS, ad quae iurisconsultus se refert, haec sunt: *Memoria teneo, Milesiam quamdam mulierem, quum essem in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia, partum sibi ipsa medicamentis abegisset, rei capitalis esse damnatam; neque iniuria, quae spem parentis memoriam nominis, subsidium generis heredem familiae designatum, rei publi-*

43) exerc. ad dig. libr. XLVII. tit. XI. §. I.

44) praelect. iuris. ciuil. tom. III. libr. XLVII. tit. XI. §. 2. p. 514.

45) ad L. 38. D. de poenis.

46) de partu, cap. 2. p. 83.

47) loc. memorat.

48) L. 39. D. de poenis.



publicae ciuem sustulisset 49): clare perspicimus, hoc loco a Cicerone consuetudinem, quae in Asia obtinuit, referri, quum partim de foemina, quae secundum morem istum esset damnata, eam esse Milesiam tradit, partim euenisse hoc addit, quum esset in Asia, vti docte animaduertit GVIDO PANCINOLLVS. 50) Optimus ille orator profecto haec memoratu digna haud censuisset, si idem Romae obtinuisset; sed declarat per id potius, morem hunc peregrinum esse, ac TRYPHONINVS solum verba eius allegat. Quod si vero quoque concederemus, illud saltim coniici: ne syllabam quidem inuenimus, ex qua colligendum sit, Milesiam feminam eo nomine damnatam esse, quod partum abegerit animatum. Vsque eo quidem haud progredior, vt, ibi de partu inanimato esse sermonem, existimem cum DIDACO COVARRVIA 51) et IOANNE SOLORZANO 52); eadem vero ratione haud statuere possumus, legem nostram tantum loqui de partu animato. Nego potius cum modo laudato SOLORZANO rationem huius consuetudinis in aetate partus, qui abigitur, esse quaerendam. Si nolumus suffragari GERH. NOODTIO 53) nec cum illo statuimus, TRYPHONINVM primo loco ius antiquum, ac secundo ius recentius, ab optimis, vti eos vocat imperatoribus introductum, tradere: necesse est, vt discrimine saepe memorato inter partum animatum atque inanimatum in explicanda hac lege penitus supersedeamus ac rationem condemnationis potius in malitia Milesiae ac pecuniae, qua a secundis heredibus corrumpi se passa erat, ponamus. Nonne enim aperte TRYPHONINVS sibi repugnaret, si prioribus verbis mulierem, quae animatum partum, accepta a heredibus pecunia, sustulit capitali poena adficiendam esse statueret, hocque ideo, quod partus sit animatus, faceret; illam ta-

B 3

men

49) *orat. pro Quinctio cap. 11.*52) *libr. 11. de parricid. crim.*50) *thesaur. variar. lectior. libr. cap. 12.*XI. cap. 141. tom. 11. iurisprud.
*Romania et Attic. p. 1253.*53) *in Iulio Paulo, cap. XI. tom. 1. oper. p. 584.*51) *libr. 11. var. cap. ult.*



men, quae visceribus suis post diuortium, vim intulit, ne marito iam inimico filium procrearet, temporali exilio coerendam, censeret, nec distingueret, virum partus fuerit animatus; an inanimatus?

Longe grauius est argumentum, quod aduersariis PAVLLVS in effato quodam satis noto, suppeditare videtur, sed quae de illo sunt dicenda, in aliud tempus differo et potius actum illum sollemnem indico, quo

PRAENOBILISSIMVS AC DOCTISSIMVS CANDIDATVS
IO. LVDOVIC. IVSTO GREINEISEN,

viam ad adipiscendos summos honores, ipsi ab illustri iuriconsultorum ordine decretos, sibi parabit.

Quamnam inierit vitae pariter ac studiorum rationem, ex ipsius verbis, quibus eam nobis descripsit, clare constat:

Natus sum Wezlariae die septimo calendar. Septembr. CIOCCCL. et patrem habeo IOANNEM EBERHARDVM GREINEISEN I. V. Licentiatum, Camerae imperialis procuratorem et nonnullorum imperii statuum consiliarium aulicum et matrem CHRISTIANAM SYBILLAM DOROTHEAM, mihi iam dudum, id quod maxime doleo, morte ereptam. In linea paterna veneror cineres aui IOANNES LVDOVICI GREINEISEN per fere semiseculum concionatoris comitum in Eybach, nec non auiae ANNAE CATHARINAE ex gente FABERIANA. In linea materna vero colo memoriam aui IOANNIS ALBERTI WEISENBRYCH pastoris Engelrodae et auiae DOROTHEAE MARIAE ex gente ZWARZENAV. Optimis hisce parentibus, ut imbueretur animus, primis et religionis et doctrinae principis curae maximae fuit. Factum inde est, ut quam primum per aetatem licuit, in Gymnasium, quod Wezlariae floret, sum missus. Ibi rectorem praestantissimum ac doctissimum KAEMPFERVM silentio praeterire nequeo, si-
quidem



quidem eius merita non exigua in me, ac praesertim diligentia, quam adhibuit me aptiorem scientiis altioribus faciendi. Ad studia academica ita praeparatus patris mei optimi iussu Gissam petii. Perillustris ac celeberrimus KOCHIVS tunc temporis fasces academicos tenebat, et ab illo in civium academicorum numerum sum receptus. Hic audiui in philosophicis et mathematicis virum longe celeberrimum BOEHMIVM. Institutiones, pandectas et criminale ius vero mihi gratulor audiuisse apud perillustrem atque excellentissimum KOCHIVM praeceptorem meum post fata colendum. Transacto ibi biennio ad hanc celeberrimum musarum sedem accessi, ibique ius feudale ac iurisprudentiam illustrium priuatum Perillustris atque excellentissimus HELLFELD, ius germanicum ill. WALCHIVS; imperii historiam et ius canonicum perill. SCHMIDIVS praeses meus pie colendus; ius publicum practicum artemque relatoriam excell. ac generosissimus de SCHELWIZ, exc. OELZE pandectas, exc. MULLERVS artem diplomaticam ac denique ill. SVCCOV Pbysicam me docuerunt. His viris de orbe litterato merittissimis praestantissimisque gratias nunc ago immortales pro fidelissima eorum institutione, et nil nisi maximos possum sperare fructus ex eorum praeceptis, quam ob rem illorum memoria semper mihi erit sancta, et nil institui nec effici poterit, quod eorum erga me merita obliuiscerer. Biennio fere in hac academia a me peracto, reditumque ad patrios lares meditans, debita et qua par est observantia a iureconsultorum ordine petii, ut ad consueta examina et specimina pro impetrandis suo tempore in utroque iure honoribus, admitterer, et quoque hisce desideriis meis quam humanissime occurrerunt.

Quum dignissimus candidatus legitimis disciplinis tali diligentia in nostra pariter ac Giessensi academia incubuerit: non potuit fieri; quin in examinibus, quibus virum
suarum



suarum periculum fecit, illustri ordini iuris scientiam, quam
 sibi adquisiuit, egregie probaret, multamque ex iis reporta-
 ret laudem. Neque aliud quidquam augurari possum de
 certamine sollemni, quo praeside viro perillustri atque ex-
 cellentissimo, IOACH. ERDM. SCHMIDTIO, *iuris publici,*
feud. ac historiarum professore publico ordinario celeberrimo,
serenissimi ducis Gothani atque Altenburg. consiliario iustitiae
intimo, dissertationem inauguralem *de successione in feudum, fi-*
liis per subsequens matrimonium legitimatis haud deneganda,
 crastina luce defendet eoque maiori iure magnificum acade-
 miae prorectorem, magnificum prorectorem designatum,
 illustrissimos comites, patres conscriptos venerandos, hospi-
 tes, omnium ordinum honoratissimos generosissimosque ac
 nobilissimos commilitones meo meique ordinis nomine rogo
 ac contendo, vt praesentia sua actum hunc splendidiorum red-
 dere benigne velint. P. P. d. XIII. Ian. ann. post rep.

salutem CIOIOCCCLXXV.



Schmidt, Joachim Erdmann, / Greineisen, Johann Ludwig Justus, / Carolus,
Loewenstein-Wertheim-Virneburg, Graf

Dissertatio Inavgvralis Ivridica De Svccessione In Fevdvm Filiis Per
Svbseqvens Matrimonivm Legitimatis Havd Deneganda

lenae [1775]

4 Feud. 74,1

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10355216-1

VD18 15198782